القسم الثاني
النصُّ المحقَّق

من بداية « كتاب الشركة »

إلى نهاية « كتاب السِّيَر»

كتاب الشركة(1)

(1) الشركة لغة : مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان، وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر، والشريك المشارك، والشرك كالشريك، يقال: شريك، وأشراك، كما يقال: يتيم وأيتام، ونصير وأنصار، وهو مثل شريف وأشراف وشرفاء، والمرأة شريكة والنساء شرائك، وشاركت فلانا صرت شريكه (أنظر : لسان العرب 10/ 448) .
واصطلاحا : يطلق الفقهاء لفظ الشركة على نوعين من أنواع الشركة، وهما: شركة الملك، وشركة العقدأما شركة الملك فإنهم يريدون بها: الاجتماع في الاستحقاق،
=

معنى الشركة وحقيقتها على وجه التقريب، إذ لا يُذْكَرُ تحديدها؛[لكونه][1]مشتركة بين أنواع وعقود مختلفة، فهي في الأصل : إجتماع في تملك ، أو تصرف[2]، يُقال : اشتركا في بناء الحائط واشتركا في ملكه، وشاركا في القتل أو الصرف، فلا حرج.

والإشتراك عن الاجتماع [...][3] وما سواه مجاز/ مثل قولهم : إشتركا في[191/ب] الحسنوالقبح والصورة، وذلك توسيع، وإلا فالمراد به[..][4]، وإنما استعير له اسم شركة ؛ لمكان التساوي والشركة على التساوي في التصرف والتمليك.

فصل

والشركة أربع: شركة العنان[5]، وشركة الوجوه[6]، وشركة والأبدان[7]، وشركة المفاوضة[8] فالثلاث منها صحيحة جائزة، غير المفاوضة فإنها باطلة.[9]

كاجتماع اثنين أو أكثر في تملك عقار أو منفعة أو نحو ذلك ، وأما شركة العقد فهي : اجتماع في تصرف من بيع ونحوه (أنظر : الروض المربع 8/7)

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (لكونها).

(2) هذا هو التعريف الإصطلاحي للشركة عند الحنابلة .انظر: الإقناع 252/2،الإنصاف 407/5،شرح منتهى الإرادات 207/2.

(3) طمس بمقدار كلمتين ولعلّه (كما سنبينه).

(4) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (استواؤهما).

(5) العنان مأخوذة من عنان الفرس ، سميت بذلك لأن الشريكين يتساويان في المال والعمل ، كتساوي الفرسين عند المسير (أنظر : المغني 813/5 بتصرف يسير)

(6) شركة الوجوه : هي أن يشتركا على أن يشتريا بجاههما دينا إلى أجل ، سميت بذلك لأن الشريكين يشتركان فيما يشتريان بجاههما . أنظر : الإنصاف 458/5 ، والمغني 12/5

(7) شركة الأبدان هي: أن يشترك اثنان فأكثر فيما يكتسبان بأبدانهما، سيمت بذلك لأن الشركاء بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب، واشتركوا فيما يحصلون عليه من كسب . أنظر : المغني 4/5 ، المبدع شرح المقنع386/4.

(8) شركة المفاوضة فنوعان : أحدهما : أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان. والثاني: أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو يجده من ركاز أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة الضمان، أو كفالة. أنظر : المغني 22/5 ، الإنصاف 464/5.

(9) وسيأتي – إن شاء الله – بيان كل شركة على حدة .

فصل في شرحها[1]

فشركة العنان: هي أن يشتركا في المال الحاضر، ولا يصح في مال غائب، ولا في دين في الإختلاط، وأن يكون المال أثماناً دراهم ودنانير؛ لأن الناس يشتركون فيهما من لدن عصر النبي - صلى الله عليه وسلم - أو إلى عصرنا هذا من غير نكير، ولو لم تجز الشركة عليهما وفيهما لما صحت شركة قط، إذ هي أصل المعاملات، وأصل المال الذي تطلب به الأرباح.

فصل

ولا تصح الشركة في الفلوس[2]؛ لأن صاحبنا[3] قال في رواية أبي طالب[4][5]: لا تكون شركة حتى يكون ذهباً أو فضة، وإنما منع من الشركة فيها[6]؛ لأنها لا تحقق ثمناً في سائر البلدان؛ بل تارة تكون ثمناً، وتارة مثمنة، فهي كالعروض، فإن في بعض البلاد ، يتعامل الناس بالأحبار[7] والإبريسم[8]، والكتان[9]، وفي بلدبالحيوان.

---

(1) أي شرح الشركات الأربع .

(2) الفلوس : مفردهافلس،والفلس: عملةيتعاملبهامضروبةمنغيرالذهبوالفضة،وكانتتقدربسدسالدرهم. أنظر : المعجم الوسيط 700/2

(3) يعني الإمام أحمد - رحمه الله -

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية للكوسج 2595/6 ، والمغني 13/5

(5) أبوطالب هو أحمد بن إبراهيم بن خالد الموصلي، أبو علي، نزيل بغداد وثقه: يحيى بن معينوقال عبد الله بن أحمد بن حنبل، عن يحيى بن معين: ليس به بأس ، وقال فيه أبو زكريا يزيد بن محمد بن إياس الأزدي صاحب"تاريخ الموصل": ظاهر الصلاح والفضل، كثير الحديث، توفي سنة خمس وثلاثين ومئتين. أنظر : تهذيب الكمال 245/1، سير أعلام النبلاء 35/11.

(6) أي : الفلوس.

(7) الأحبار : جمع حِبْر وهو المداد أو مايكتب به . أنظر كتاب العين 218/3.

(8) الإبريسم : هو الحرير . أنظر القاموس المحيط 1079/1 فصل الباء ، وتهذيب اللغة باب الحاء والراء 3/ 276.

(9) الكتّان : ما يتخذ منه الحبال تدق عيدانه حتى يلين ويذهب تبنه ثم يستعمل . أنظر : المغرب في ترتيب المعرب 401/1 .

ثم لا تصح الشركة على هذه العروض ،كذلك الفلوس ؛ أكثر ما فيها معاملة الناس بها في بعض البلاد، فهي كالعروض، ويخرج من قولهرواية أخرى : أنها إلى الأثمان أرجح وأميل

حيث قال في رواية [1]: لا أرى السلم في الفلوس لأنه يشبه الصرف[2]، فظاهر هذه الرواية ، أنه لم يجعلها بمنزلة العروض فيجواز السلم، وسمى استلام بعضها في بعض صرفاً.

قال شيخنا[3] - رضي الله عنه - : وهذا محمول على أنها كانت كالنافقة[4] من الدراهم والدنانير، وقال: ويجب أن تكون الشركة فيها إذا كانت نافقة ؛ لأنها إذا أنفقت كانت كالدراهم والدنانير[5].

وهذا عندي ضعيف؛ لأن نفاقها ليس بأكثر من توفير، فعلَّق الناس فيها

---

(1) يحيى بن سعيد القطان ، يكنى أبا سعيد ، ولد سنة 120 للهجرة ، نزيل بغداد اشتهر بمعرفة الحديث ونقد الرجال ، وكان ثقة مأمونا رفيعا حجة ، روى عن الاعمش وهشام بن عروة واسماعيل بن ابى خالد وعبيد الله بن عمر وعبد الملك بن أبى سليمان ، وروى عنه الإمام أحمد بن حنبل وغيره ، توفي سنة 198 للهجرة (أنظر : الطبقات الكبرى متمم التابعين لابن سعد 53/1 ، والثقات للعجلي 353/2 ، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم 150/9)

(2) المبدع في شرح المقنع 357/4. ، والمغني 14/5

(3) هو القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي , الحنبلي , ابنالفراء , صاحب التعليقة الكبرى , والتصانيف المفيدة في المذهب ، ولد في أول سنة ثمانين وثلاث مائة ، تفقه عليه أبو الحسن البغدادي , وأبو جعفر الهاشمي , وأبو الغنائم بن الغباري، وأبو علي بن البناء ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب وغيرهم ألف كتباً منها : أحكام القرآن ، ومسائل الإيمان ، والمعتمد ومختصره ، والمقتبس ، و عيون المسائل ، و الرد على الكرامية ، و الرد على السالميةوالمجسمة ، و الرد على الجهمية ، والكلام في الاستواء والعدة في أصول الفقة.

توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مائة. أنظر : سير أعلام النبلاء 89/18 .

(4) تقول : نفق البيع نفَاقاً بالفتح، أي راجَ ، ونفقالسعرينفقنفوقا: إذاكثرمشتروه. أنظر : الصحاح تاج اللغة 1560/4 باب نفق ، تهذيب اللغة 155/9.

(5) أنظر : الروايتين والوجهين1/ 393

وميّلهم إليها.

كما أن الكساد[1] الذي هو ضد النفاق ، زهّد الناس فيها ، ورغّبهم عنها، ولا يجوز أن يعتد بذلك في تحسين الأموال بدليل أنهم لو تعاملوا بالحبر والإبريسم ونفق عندهم ذلك لم يصير ثمناً ، ولا صار مع بعضه ببعض صرفاً؛ ولأنه لو كان كذلك لصارت بالنفاق كجنس الدراهم/ [192/أ]

والدنانير ، حين منع التفاضل بينهما وبين الأثمان ، إن جعلت من جنس الذهب جرى بها التفاضل، وإن جعلت من جنس الفضة جرى الربا بينهما وبين الدراهم، وهذا بعيد من القول في باب التفاضل، كذلك في باب الصرف، والتقابض في المجلس ، والتفرق عنه من غير قبض ، يجب أن لا يعطى حكم الأثمان في جميع ذلك ، كسائر ما نقول في المعاملة بالاصطلاح.

فصل

ولا تصح الشركة على العروض[2] ، سواء كانت مكيلة :كالحبوب ، والجلود ، والأدهان والألبان، أو موزونة : كالحديد ، والرصاص ، والأصواف ، والأقطان، أو معدودة :

كالثياب والأواني والنبات ، والحيوان، نص عليه في رواية حنبل[3] وأبي

---

(1)كسد : الكاف والسين والدال أصل صحيح يدل على الشيء الدون لا يرغب ولم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد ويتعدى بالهمزة فيقال أكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد ويقال أصل الكساد الفساد، أنظر : مقاييس اللغة 180/5، المصباح المنير 533/2

(2) العُروضُ: الأمتعةُ التي لا يدخلها كيلٌ ولا وزن، ولا يكون حيواناً ولا عَقاراً . أنظر : الصحاح تاج اللغة 1083/3

(3) هو : حنبل بن إسحاق بن حنبل أبو علي الشيباني ، بن عم الإمام أحمد: سمع أبا نعيم الفضل بن دكين وأبا غسان مالك بن إسماعيل وعفان بن مسلم وسعيد بن سليمان وغيرهم ، ذكره أبو بكر الخلال فقال: قد جاء حنبل عن أحمد بمسائل أجاد فيها الرواية وأغرب بغير شيء وإذا نظرت في مسائله شبهتها في حسنها وإشباعها وجودتها

=

طالب[1].فقال: لا تصح الشركة إلا في الدراهم والدنانير؛ لأن المقصود من الشركة تقوي أحدهما بالآخر في التجارة وتحصيل الربح وما يوجدفي الثاني، وقد يشتركان على عوض تجهل قيمته ؛ لأنه إن غلت الأسعار على السلع ، لا يدري رأس المال من الربح ، ولا الربح من رأس المال فتحصل الجهالة التي ينتهي العقد إليها كالجهالة حال العقد؛ لأنه ليس من العقود التي يتحصل مقصودها إلا في التالي لا في الحال، فهو كالسلم[2] الذي بطل ؛ لأجل ما يفضي إليه من عدم أو جهالة أو تغيير [..][3]فلا تنتفي الجهالة إلا بالشركة على الأثمان.

فصل

فإذا ثبت بطلان الشركة على العروض ،فلا فرق بين أن تقع الشركة على جنس منها أو جنسين، فإن اشتركا في حنطةمن الطرفين ، أو شعير من جهة أحدهما ، وحنطة من جهة الآخر، فإن الشركة باطلة؛ لأن التعليل الذي ذكرناه[4] يعم الجنس
والأجناس[5].

فصل

فإن عمل واحد من الشريكين مع صاحبه، أو عمل كل واحد منهما في المال،

بمسائل الأثرممات حنبل بواسط في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين ومائتين. أنظر : طبقات الحنابلة 143/1 ، المقصد الأرشد 365/1

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2804/6 ، والكافي في فقه الإمام أحمد 146/2 ، والإنصاف 410/5 وفيه " وعنه: تصح بالعروض وهي أظهر"

(2) السلم بفتحتين: السلفوحده في الشرع: عقد على موصوف في الذمة، مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقدوعرفه ابن قدامه بقوله: "هو أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلما وسلفا".انظر: مختار الصحاح ص311، والمصباح المنير 286/1، والمطلع على أبواب المقنع ص245، والمغني 304/4.

(3) عبارة بمقدار سبع كلمات غير واضحة في الأصل ولعلّها (فتحصل به المنازعة بين الشركاء ، عليه) .

(4) في الفصل السابق عند قوله: (لأن المقصود من الشركة تقوي أحدهما بالآخر في التجارة وتحصيل الربح وما يوجد في الثاني، وقد يشتركان ..إلخ)

(5) الجِنْسُ: كل ضَرْبٍ من الشَّيْء وَمن النَّاس وَالطير فتقول : الناس جنس ، والإبل جنس ، والبقر جنس وهكذا . أنظر : تهذيب اللغة 312/10

رجع بأجرة مثله، لذلك العمل نص عليه في المضاربة الفاسدة : أن المضارب يرجع بأجرة المثل، ويسقط المسمى[1]؛ لأن المسمى سقط في العقد الفاسد، كالمبيع إذا كان فاسداً يرجع عند تلفه إلى قيمة المبيع، وهو في المعنى عن المثل، ونص أيضاً في الإجارة الفاسدة :يثبت فيها أجرة المثل دون المسمى[2].

فصل

وقد علق أحمد ـ رضي الله عنه ـ القول في رواية ابن منصور[3]: وقد قيل له ، قال: يتعين إذا اشتركا في العروض فربحا فهو مكروه، قال: أحمد صدق، قيل له ، قال: يتعين تقسيم الربح على رؤوس أموالهما؟ قال: لا ، يقسم على ما/اشترطاه[4]، فظاهر هذا أنه كرهها، وهذا يحمل على كراهية لا تمنع الصحة، ولا توجب التحريم، [192/ب]

فهي رواية[5] ، ولكن وجهها ضعيف لا تصلح لإثبات الحكم.[6]

فصل

فأما الشركة في النقرة[7] فلا تجوز على ظاهر كلام أحمد[8]، إنما الشركة في الدراهم والدنانير لأنه يحتاج أن يرجع في رأس ماله عند المفاضلة إلى

---

(1) والرواية الثانية : بل له المسمى ، والرواية الأولى هي الذهب أنظر : الكافي 156/2 كشاف القناع 3 /512 ، ومطالب أولي النهى 513/3، المغني 52/5

(2) أنظر : الإنصاف 6/ 87 ، شرح منتهى الإيرادات 2/ 215

(3) هو إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج: فقيه حنبلي، من رجال الحديث. ولد بمرو بعد السبعين ومائة، هو صاحب المسائل عن أحمد بن حنبل ، رحل إلى العراق والحجاز والشام، واستوطن نيسابور وتوفي بها ، سنة إحدى وخمسين ومائتين. أنظر : الإعلام للزركلي 297/1، وطبقات الحنابلة 113/1

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2804/6

(5) والرواية الأخرى : لاتصح الشركة في العروض وهذا المذهب . انظر : الإنصاف 409/5، شرح منتهى الإرادات 226/2

(6) انظر : المغني 52/5 ، الشرح الكبير 136/5.

(7) هي الذهب أو الفضة الغير مضروبة . أنظر : الإنصاف 411/5

(8) فيها روايتان الأولى : لاتصح الشركة بها وهو المذهب ، الثانية : تصح بها .أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 146/2، والمغني 13/5، الشرح الكبير 113/5 ، الإنصاف 411/5.

القيمة، وهذا مبطل للشركة كالعروض.

فصل

وتجوز الشركة على دراهم سود، ومن الآخر دراهم بيض، نص عليه في رواية أبي طالب:إذا اشتركا ومن أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم بقيمتها فلا بأس به[1]، فإذا افترقا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه، وذلك لأنهما أثمان الأشياء فصارت كالجنس الواحد، والمسألة مبنية على أن الخلطة ليست بشرط، والخلطة لا تصح إلا بالجنس، ولأن الناس يشتركون في السود والبيض من لدن النبي - عليه السلام - إلى يومنا هذا من غير نكير.

فصل

ويجوز أن يتفاضلا في المال ويتساويا ، ويكون في جميع التجارات ، أو بعضها ؛ لأن الشركة تقتضي الوكالة؛ لأنها إذن للغير في التصرف في البيع والشراء.

فصل

ويجوز أن يشترط أحدهما لصاحبه فضلاً في الربح عن ماله إذا كانا شرطا أن يعملا بالمال جميعاً، نص عليه في رواية صالح[2]؛ لأن الشركة تستحق الربح فيها بالعمل والمال بدلالة المضاربة، فإن اشتركا ومالهما متفاضلٌ وتساويا في الربح فقد شرط أحدهما زيادة ربح لأجل عمله، وذلك جائز؛ لأن الربح لما جاز أن يستحق بالمال على الانفراد في شركة العنان وبالعمل على الانفراد في عقد المضاربة جاز أن يستحق بالمال والعمل.

فصل

وتصح الشركة من غير خلطة إذا كان المال معيناً حاضراً، نص عليه[3] في

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2989/6

(2) وهذه الرواية الأولى ، والرواية الثانية : لايجوز ذلك وهي المذهب أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية إبنه عبدالله 300/1 برقم 1118،ولم أجد رواية إبنه صالح ،المغني 23/5، ومطالب أولي النهى 545/3، الانصاف 408/5.

(3)وهي من مفردات المذهب . أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه =

مواضع، وأيهما هلك قبل الشراء فهو عليهما ، أعني المالين نص عليه في رواية بكر بن محمد[1][2]، وعقد الشركة صحيح فيما بقي من المال، ولكل واحد منهما أن يتصرف في مال الآخر، ويكون المباع بينهما نصفين ؛ لأنهما مالان عقدا عليهما عقد الشركة فيكون ربحهما بينهما وكان لهما النصف كما بعد الخلطة.

فصل

وإذا أراد أحد الشريكين أن يبيع مال الشركة بالنَّساء[3] فهل له ذلك؟/قال شيخنايخرج على روايتين : على المضارب ، والوكيل ،وهل يملك أن يبيع بالنساء على روايتين، كذلك هاهنا.[4]

[193/أ]

فصل

فإن أراد أحدهما أن يبتاع بالنساء، نظرت: فإن كان في يده مال ناضٌ[5] للشريك جاز له أن يشتري بالنساء، وكذلك إن كان عنده مكيل ، أو موزون ،

2989/6 ، كشاف القناع 499/3، ، انظر :الإنصاف 412/5

(1) هنا مسألتان :
إحداهما: إذا كان المالان مختلطين. فلا نزاع أنه من ضمانهما.
الثانية: إذا تلف المال قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضاعلى الصحيح من المذهب والرواية الثانية :أنه من ضمان صاحبه .أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2578/6 ، الفروع وتصحيحه 114/7، الإنصاف 408/5.

(2) هو :بكر بن محمد بن الحكم أبو أحمد البغدادي من أصحاب أحمد بن حنبل القدماء كان أحمد يقدمه ويكرمه وعنده مسائل كثيرة جدا سمعها من أحمد ثم إنه تكلم في مسألة اللفظ فكرهه أصحاب أحمد وكان قبل ذلك مقدما عندهم وكان صاحب ورع شديد وعلم وعمل . أنظر : الوافي بالوفيات 136/10

(3) النَّساء هو : هي التأخير ، والمعنى : اشترى أو باع بالآجل . أنظر : تهذيب اللغة 10 / 196 باب الضاد والنون.

(4) أنظر : لم أجد هذه الرواية في مسائل الإمام أحمد برواية إبنه صالح ولكن أنظر : المغني 17/5، كشاف القناع 500/3، الإنصاف 416/5" والصحيح من المذهب الجواز"

(5) نضَّ : نضَّ الشيء ينض نضا وهو ناض وهو أن يمكنك بعضه ، والناضمن المال : ما كان نقدا وهو ضد العرض.أنظر : جمهرة اللغة 148/1 ، الصحاح تاج اللغة 1107/3

فاشترى بذلك الجنس شيئاً؛ لأن الشريك وكيل في الشراء، والوكيل في الشراءيملك الشراء بالنسيئة.[1]

فصل

فأما إن لم يكن في يده دراهم ، ولا دنانير ، فاشترى بدراهم أو دنانير نساء فالمشترى له خاصة دون شريكه ؛ لأنَّالو صححنا شراءه على الشركة صار مستديناً على مال الشركة، والشريك والمضارب لا يملكان الاستدانة إلا أن يؤذن لهما في ذلك ، وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية صالح، فقال: إذا استدان أحدهما في المال بوجهه ألفاً فما ربح من شيء فهو له، والوضيعة عليه وليس للشريك من الربح شيء، ولا عليه من الدين شيء[2]، فقد نص على المشتري بالدين أنه يكون له خاصة وليس هو بينهما ، وليس هذا كما لو كان المال المشترى به مثله في أيديهما؛ لأن هذا ليس باستدانة، وتبيين هذا أنه لو اشترى بألف وليس عنده ذلك، صار مستديناً على شريكه، فتؤدي إلى أن يصير مال الشركة أكثر مما رضي به الشريك بالمشاركة فيه، وإذا كان في يده مثل ذلك المال لم يؤد إلى هذا.

فصل

فإذا كان في يد أحد الشريكين دنانير فاشترى بدراهم جاز؛ لأنهما قد أُجريا مجرى الجنس الواحد وكأنه اشترى بجنس ما في يده.

فصل

فإن كان في يده عروض ، فاشترى بدراهم نساء ،لم يجز، وكان للمشتري خاصة؛ لأنه يؤدي إلى أن يحصل مستديناً على مال الشركة.

فصل

فإذا أراد أحدهما أن يُبْضِع[3]فهو بمثابة بيع النساء، يُخرّج على روايتين[1]،

(1) وهذا المذهب ، والرواية الثانية : ليس له ذلك . انظر : كشاف القناع 474/3 ، الإنصاف 416/5 ، المحرر في الفقة 350/1.

(2) أنظر : المبدع شرح المقنع 363/4 ، الشرح الكبير 123/5

(3) من البضاعة: وهي السِّلعة،ومعناه: أن يعطي من مال الشركة لمن يتجر فيه =

وكذلك إذا أراد أن يوْدِع ، إحداهما :أنه يجوز أن يُبْضِع ، ويجب أن يودع؛ لأن عادة التجار صارت بذلك والثانية: ليس له ذلك[2]؛ لما فيه من الغرر، فإن أراد إحداهما دفع مال الشركة مضاربة، لم يكن له؛ لأن المضاربة شركة وليس لشريك العنان أن يشارك إلا أن ينص له على ذلك، وكذلك المضاربة.

فصل

فإن أراد أحدهما أن يوكل بالشراء ، والبيع، قال شيخنا - رضي الله عنه - : /هو عندي بمثابة الوكيل، والوكيل هل له أن يُوَكِّل فيما وُكِّلَ فيه؟ على روايتين[3]، كذلك ها هنا[4] ، وقد قيل أنه يجوز ذلك للشريك، ولا يجوز للوكيل ؛ لأنا لو جوزنا للوكيل ذلك لاستفاد بحكم العقد مثل العقد، فلهذا لم يجز ، كذلك الشريك ؛ لأنه يستفيد بعقد الشركة ما هو أخص منه ودونه لأن الوكالة أخص من الشركة، والشركة أعم من الوكالة. [193/ب]

فصل

فإن أخرج الشريك الآخر الوكيل، خرج منها إن كان في شراء أو تقاضي؛ لأن كل واحد من الشريكين يملك التصرف في حق الآخر بالتوكيل كذلك بالعزل.

فصل

ولا يكون ذلك عزلاً إلا لمصلحة، فأما إن أعنت، فوكل هذا ، وعزل هذا لم يصح، كما لا تصح الوكالة إلا على وجه ذلك الأمر ، طلب الحظ[5]؛ لأن عقد الشركة على ذلك ، وهو كالوكيل ، وليس للوكيل أن يعقد إلا على وجه

والربح كله للدافع . أنظر تهذيب اللغة 309/1 باب العين والضاد مع الباء، الإنصاف 417/5.

(1) أنظر : المغني 16/5، الإنصاف 417/5

(2) وهو المذهب . أنظر الإنصاف 417/5، شرح منتهى الإرادات 212/2

(3) أنظر : الشرح الكبير 122/5، والمغني 17/5 ، شرح منتهى الإرادات 189/2 ، والإنصاف 362/5 وفيه (ولا يجوز للوكيل التوكيلفيما يتولى مثله بنفسه ، هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه يجوز)

(4) أنظر : الإنصاف 5/ 417،المبدع 361/4.

(5) أي المصلحة.

الحظ.

فصل

فإن كانا شريكين في خادم ، أو ثوب خاص ، فليس لأحدهما أن يوكل ببيعه، وإن وكل لم تجز في حصة صاحبه ؛ لأن شركة الأملاك[1] كل واحد منهما في نصيب الآخر كالأجنبي؛ لأنه لا يأذن له في التصرف ولا ولاية له عليه، والتصرف متى صدر عن عدم ولاية ، ولا استنابة لم ينفذ.[2]

فصل

فإن رهن[3] أحدهما بدين عليهما وجب بعقدهما لم يجز[4]؛ لأن الرهن إيفاء، وكل واحد منهما لا يملك أن يوفي دين الآخر من ماله إلا بإذنه، كذلك لا يملك الرهن ، وكذلك إذا ارتهن بدين لأنه إذا كان الارتهان إنما وضع للإيفاء ، والإستيفاء، وهو لا يملك أن يستوفي من ما عقده شريكه لنفسه.

فصل

فإن هلك الرهن في يده ، رجع شريكه بحصته عليه، ولم يرجع الراهن على المرتهن؛ لأنه قبض الرهن بعقد فاسد، وفساد الرهن لا يتعلق به الضمان[5]، كما لا يتعلق بصحته.[6]

فصل

فإن ولي أحدهما العقد فهل يجوز له أن يرهنويرتهن؟ يخرج على روايتين[7]:

---

(1) شركة الأملاك : هي الإشتراك في شيء على وجه الإستحقاق مثل : الإجتماع في الإرث . أنظر : الشرح الممتع لابن عثيمين 398/9

(2) أنظر : الهداية على مذهب الإمام أحمد 282 .

(3) الرهن : توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها. أنظر :حاشية الروض المربع 51/5.

(4) والرواية الثانية: يجوز ذلك وهي المذهب . انظر : الإنصاف 418/5، شرح منتهى الإرادات 211/2.

(5) الضمان: مصدر ضمن الشيء ضمانا فهو ضامن وضمين إذا كفل به، وفى الشرع هو ضمن ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام دينه. انظر :المغني 590/4، والكافي 227/2، والمقنع 112/2

(6) أنظر : المغني 251/4.

(7) أنظر : المغني 17/5، والشرح الكبير 122/5، الإنصاف 418/5.

أصحهما جواز [...][1][2]؛ لأنه في هذه المسألة يملك الإيفاء، والاستيفاءوليس كذلك في التي قبلها لأنهما وليا العقد فلا يملك أحدهما أن يستوفي نصيب شريكه ولا يوفيه.

فصل

فأما الإقالة[3] ممن لم يعقد البيع فيصح أيضاً على وجه المصلحة والحظ ؛ لأنه لما ملك البيع والفسخ بالخيار ملك الإقالة كل ذلك للحظ.

فصل

فأما الحوالة[4] فيجوز لأحدهما ؛لأنها تملك / مال بمال، والشريك يملك هذا في حق شريكه. [194/أ]

فصل

فإن باع أحدهما كان للآخر قبض الثمن أو بعضه ، وكذلك كل دين وليه أحدهما فللآخر قبضه؛ لأن القبض من حقوق العقد، وحقوق العقد لا تتعلق إلا بالعاقد فقط، بدليل الوكيل لا يتعلق به حقوق العقد؛ بل تتعلق بموكله [...][5] واحد من الشريكين وكيل لصاحبه وعلى هذا الأصل لكل واحد [...][6]أن يخاصم فيما اشترى به الآخر أو باعه ، ولا تختص الخصومة بالذي باع وتسمعبينته فيه ؛ لما بينا بأن حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد خاصة[7] ؛ ولأن عقد الواحد مع [...][8] كحكم العاقدين، فكان كل واحد ينفرد ببيع نصيبه، فعلى هذا إذا كان المبيع عبداً بألف فقبض خمسمائة ملكها، ولم يكن شريكه

---

(1) عبارة من كلمتين غير واضحة في الأصل ولعلّها (ذلك عند الحاجة).

(2) وهو المذهب . أنظر : الإنصاف 418/5

(3) الإقالة : هي الرفع والإزالة ، وهي هنا رفع العقد وإلغاؤه . أنظر : المغني 92/4 ، الشرح الممتع لابن عثيمين 387/8.

(4) الْحِوَالَة : بِفَتْح الْحَاء وَهِي نقل الْحق من ذمَّة إِلَى ذمَّة مُشْتَقَّة من التحوي. أنظر : تحرير ألفاظ التنبيه 203/1

(5) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (فكل).

(6) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (منهما)

(7) أول الفصل . جاء في الإنصاف 374/5 (حقوق العقد متعلقة بالموكل. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب).

(8) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (الاثنين)

فيما قد قبضه؛ لأنه قد قبض ملك نفسه.

فصل

فإن أفلس[1] المشتري، فإن كان زاد أحدهما في قدر نصيبه من الثمن ، كانت الزيادة له وحده دون شريكه إذا كانت الزيادة في مدة الخيار ؛ لأنها تلحق بالعقد وينفرد بها ؛لأنه في حكم العقد المنفرد، وإن كانت الزيادة بعد لزوم العقد فهي ابتداءً هبه.

فصل

وليس لأحد الشريكينأن يكاتب[2] ، أو يعتق على مال عبداً أو أمة من رقيق الشركة؛ لأن الشركة إنما تعقد على التجارة ، والكتابة والعتق ليس بتجارة ؛ لأن المغلب فيها حظ العبد دون السيد؛ لأنه بيع ماله بماله ، فالحظ للعبد ، وكذلك جعل ذلك منعماً يستحق الولاء[3] كما يستحق بالعتق مجاناً.

فصل

وليس لأحدهما أن يزوج عبداً من عبيد الشركة إلا أن يأذن له الآخر بصريح الإذن؛ لأنه التزام مؤونة لا منفعة فيه للسيد، بل فيه ضرر عليه، وإذا لم يكن من مقتضى العقد لم يملكه.

فصل

ولا يملك تزويج أمة ، من مال الشركة، وإن كان فيه تقليل مؤونة ، ومنفعة ؛ ولكنه ليس بعقد يستفاد بالشركة ؛ لأن الذي تضمنته الشركة ، التجارة ، والعقد على الإبضاع[4]لا يدخل تحت التجارات وتصرف الشريك خاص في

---

(1) المفلس هو: من عليه دين حال لا يتسع له ماله الموجود، فيمنع من التصرف في ماله؛ لئلا يضر بأصحاب الديون. أنظر : المغني 306/4 ، والملخص الفقهي90/2.

(2) المكاتبة : هي أن يشتري العبد نفسه من سيده . أنظر : الشرح الكبير 338/12، والمغني 364/10

(3) الولاء بفتح الواو ممدودا في اللغة: النصرة وفي الشرع: عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيق.

انظر : المصباح المنير 672/2، والعذب الفائض 104/2، والمطلع أبواب المقنع ص 31

(4) المباضعة: الْمُبَاشرَة، يُقَال باضَعَها مباضعَةً، إذا جامَعَها، وَالِاسْم البُضْع ، وتقول =

التجارة.

فصل

فإن باع أحدهما وأَخَّرَ الآخر الثمن لأجل شرطه في الثمن ،لم يلزم الشريك الذي أطلق الثمن ، تأخير حصته من الثمن ، وتأخر نصيب من أخر وأجل خاصة؛ لأنه لا يملك أحدهما تأخير حق الآخر، كما لا يملك الإبراء منه ؛ لأن في التأخير نوع إسقاط، وهو إسقاط للمطالبة مدة الأجل.

فصل

فإن استقرض[1] أحدهما مالاً/ لزمهما ؛ لأن الإستقراض تمليك مال بمال[2]، [194/ب] فالعقد هو كالصرف، فثبت أنه حق شريكه؛ لأن هذا من البيوع، وهو من آكد أسباب الأرباح وعماد التجارات التي تضمنتها الشركة.

فصل

فإن أقر بدين لم يجز على صاحبه ؛ لأن شركة العنان لا تتضمن الكفالة، والإقرار يلزم المقر فلا يصدق في [...][3] على شريكه.

فصل

ولا يملك أحد الشريكين أن يُقرض من مال الشركة ؛ لأن في القرض نوع تبرع، وهو لا يملك التبرع في حق شريكه ، والقرض ضد التجارة؛ لأنه من المرافق التي [إذا][4] دخلها العوض والانتفاع استحالت ربا ، وفارق القراض[5]؛ لأنه قبول إرفاق لمال الشركة واستزادة بخلاف الإقراض.[1]

ابتضعَ فلانٌ وبَضَع، إذا تزوج والمراد به هنا هو النكاح . أنظر : تهذيب اللغة 309/1 باب العين والضاد مع الباء.

(1) الإستقراض : هو طلب القرض . أنظر : المعجم الوسيط 2/ 227 .

(2) هذا تعريف القرض عند المؤلف -رحمه الله- وقيل في تعريف القرض (وهو دفع المال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله) أنظر : المبدع 194/4، والإنصاف 123/5.

(3) طمس في الأصل بمقدار كلمة تقريبا ولعلّها (إقراره)

(4) زيادة يقتضيها السياق.

(5) القراض : أن يدفع الرجل إلى الرجل عينا أو ورقا ويأذن له بأن يتجر فيه على أن =

فصل

فإن أقر بجارية في يده لرجل هي من مال الشركة ، لم يجر إقراره على شريكه ، كما لايقبل إقرار الوكيل على موكله ، وكذلك لو قال له إعمل برأيك ؛ لأن هذا القول يفيد عموم التصرف فيما اشتملت عليه الشركة ، والإقرار لم يدخل في الشركة.

فصل

فإن استأجر أحدهما شيئاً من تجارتهما ، فهو جائز؛ لأن الإجارة من التجارة، فلذلك جعلناها للعبد المأذون له تملكها[2] بالإذن له في التجارة ؛ ولأن المنافع قد أجريت مجرى الأعيان، فصار الاستئجار كالانتفاع، والمطالبة بالأجرة ؛ ولأن حقوق العقد لا تخص العاقد عندنا[3].

فصل

فإن أقال أحدهما بيعاً باعه الآخر فذلك مبني على حكم الإقالة ، فإن قلنا هي فسخ[4] لا يملك ؛ لأن بيع أحدهما عقد منه ، وله ذلك، فلا يملك الآخر حله وفسخه، لأنا لو أجزنا ذلك لتناقضت الأحكام، وإن قلناهي بيع جاز ؛ لأن ما اشتراه هذا لا يمنع الآخر من بيعهكما لو اشترى أحدهما سلعة فأراد الآخر بيعها ، فإن العقد الأول طُلب به الربح ، والعقد الثاني طُلب به ذلك، إنضاف لكل واحد طلب الربح بطريقه.

فصل

الربح بينهما على ما يتشارطانه واصل القراض مشتق من القرض وهو القطع، وتسميته بالقراض هي تسمية أهل الحجاز . أنظر : المغني 19/5، 544/1.

(1) انظر: المحرر في الفقه 351/1، المبدع 361/4

(2) أي : تملك منفعة العين المستأجرة.

(3) وهذا مذهب الحنابلةووافقهم المالكية والشافعية وخالفهم الحنفية فقالوا : حقوق العقد تتعلق بالعاقد سوى النكاح فتتعلق بالمعقود له ، قال المرداوي – رحمه الله – في الإنصاف 375/5 : (حقوق العقد متعلقة بالموكل. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم). وانظر : الذخيرة للقرافي 14/8 ، شرح مختصر خليل 72/6 ، المجموع للنووي 166/10، المبسوط للسرخسي 18/5.

(4) هذا المذهب ،وعنه: إنها بيع. انظر : الكافي 58/2 ، المغني 92/4 ، شرح الزركشي 549/3، الإنصاف 475/4

فإن أراد أحدهما أن يسافر بالمال [بعد] [1] إذن صاحبه جاز(2) ، كما قلنا في المضاربة،[3] فمقصود العقدين سواء؛ لأن الشركة إذن في التصرف الذي يحصل به الربح، وذلك بالسفر [...][4]فإن الله سبحانه وكل به طلب الرزق، فقال: { وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ }[5].وإذا كان الحضر يطلب فيه الرزق ففي السفر أحرى ؛ لأن الرغبات في السلع تختلف باختلاف البلاد، وذكر شيخنا في المجردأنه يحتمل المنع من حيث أن السفر نوع تغرير بالمال ولو كانفيه حظ ففيه خوف /والأول أصح ؛ لأننا إنما نجوز سفرٌ الغالب منه السلامة ، وكونه في يده أحرى من تركه في بيته فيقابل الخوف بالحفظ. [195/أ]

فصل

فإن سافر الشريك وقد كان أذن له في السفر ، أو قيل له : إعمل فيه برأيك، أو كانت الشركة مطلقة، وقلنا على أحد الوجهين يجوز له السفر ،لم يجز له أن ينفق في السفر إلا ما كان من مؤنة المال ، كحمله ، وشيله ، وحطه ، وحزمه ، وتظليله من المطر، وتشميعه ودفع [...][6]عند بلوغ الخوف عليه، وعلف الحيوان والحمولة التي تحمله ؛ لأن هذا كله من مؤونة المال.

فصل

فأما النفقة التي تخصه في نفسه من ثمن الزاد ، والماء ، وكرى حمله ، وكسوته ، ودواء مرض إن عرض له، وما يكسيه بلبسه من خفٍ ، ونعلٍ ففي ماله ، نص عليه أحمد في المضارب لأن النفقة من مال الغير لا تجوز إلا بصريح الإذن، ولكل منهما [...][7]من السفر والكتابة.[1]

---

(1) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (حاصل)

(2) وهذه المسألة فيها روايتان ، الأولى: يجوز ذلك وهي الصحيح في المذهب ، والثانية : لايسوغ له السفر إلا بإذن . انظر : الإنصاف 418/5 ، شرح منتهى الإرادات 212/2، المغني 18/5

(3) هكذا في الأصل ولعلَّها (بغير)

(4) ص141

(5)سورة المزمل: الآية 20.

(6) عبارة غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات ولعلّها (الأذى عنه والخفارات). والخفارة : الخفارة: هي ما يأخذه ولي الأمر أو من في حكمه أجرة عن الحراسة . أنظر : الإنصاف 407/3 بتصرف.

(7) عبارة غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلها (الإمتناع)

فصل

فإنما يجوز السفر بإطلاق الإذن لمن يقوم بأحكام السفر في النهضة ، والمعرفة، فأما الذي لا يحسن مؤونة نفسه والمال إلا في الحضر ، فلا ينبغي له التعاطي لما ليس هو من أهله، فلا يجوز له أن يستنيب فيه من يسافر به.

فصل

ولكل واحد من الشريكين أن يبيع ما اشتراه هو وابتاعه صاحبه مرابحة ؛ لأن كل واحد منهما وكيل في الشراء لصاحبه وفي البيع، فجاز له أن [يصنع][2] مرابحة.[3]

فصل

فإن باع أحدهمامتاعاً من شركتهما ، فرجع عليه[4] بعيب ظهر عليه متاعه فقبله جاز عليهما[5] ؛ وذلك لأن كل واحد منهما يبيع على حكم الشرع، ومن حكمه الرد بالعيب.

فصل

وله أن يحط من الثمن ما يوازي العيب، [ويخير إذا أقر المصلحة المال][6] ، فأما إن كان الفسخ بالرد، أحظ من إسقاط بعض الثمن فعل ذلك ، ولم يترك الأحظ.

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3015/6 ، والمغني 30/5 ، الشرح الكبير 164/5 وهو المذهب وروي عنه"إذاكان سفره طويلا يحتاج إلى تجديد كسوة جوازها" "ونقل حنبل: ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه، غير متعد ولا مضر بالمال. وقال في الرعاية الكبرى: وقيل: كطعام الكفارة. وأقل ملبوس مثله. وقيل: هذا التقدير مع التنازع" انظر الإنصاف 440/5

(2) هكذا في الأصل ولعلّ الصواب (يبيع).

(3) انظر : المحرر في الفقه 351/1،الكافي 148/2.

(4) أي رجع المشتري على الشريك البائع

(5) أي على الشريكين

(6) هكذا في الأصل ولعلّ الصواب (ويخير إذا أقر لمصلحة المال).

فصل

وإن أحال المبتاع[1] بالثمن على رجل كان ؛ لأن الحوالة تمليك ما في الذمة بمثله كالصرف، والحوالة بيع في الحقيقة.

فصل

فإن حط أحدهما بعض الثمن ، أو حط عن غريمة بعض الدين ، صح في حصته نصفاً كانأو ثلثاً بحسب المال الذي له في الشركة، ولا يصح حط الجميع بل لا يصح في حصة شريكه ؛ لأنه تصرف في مال الغير بل في حق الغير.

فصل

فإن أقر أحدهما / بعيب في متاع باعه ، جاز فيما عليه ، ولم يجز في حق [195/ب] شريكه ؛ لأن الشريك لا يلزمه الجحود إذا كان يعلم بالعيب فإذا أقر به لم يكن مفرطاً ؛ ولأنه غير متعدٍ بالإقرار ؛ لأنه لا يملك بالشراء في حق شريكه ، وقد قال أحمد ـ رضي الله عنه ـ في رواية ابن منصور[2]:في رجل دفع إلى رجل سلعة يبيعها فباعها وانتقد الثمن ودفعه إلى صاحبه الذي أمره ثم ادعى المشتري بعدُ بالسلعه عيباً فأقر الذي باعه أن هذا العيب كان به [3]، فصدق فإن كان قال كل واحد لصاحبه إعمل في ذلك برأيك ، جاز لكل واحد منهما أن يعمل ذلك كله فيما يقع في التجارة ، من الرهن، ودفع المال مضاربة ، والسفر ، والإنفاق ، وأن يخلطه بماله وإن شارك فيه ؛ لأنه فوض إليه الرأي في التصرف الذي تقتضيه الشركة ، فماذا فعل فهو من التجارة ، جاز ؛ ولأنا إنما لم نجوز له أن يشارك ؛ لأنه بالشركة يوجب عين مال الشريك حقاً لغيره ، فإذا فوض إليه الرأي في ذلك ، فقد رضي بذلك .

فصل

فأما الهبة[4] ، والقرض[1] وما كان إتلاف للمال ، أو تمليكاً على غير عوض

---

(1) أي المشتري.

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2845/6

(3) وفي المسألة روايتان : الأولى : يقبل قول الشريك أو الوكيل وهو المذهب ، والثانية : لايقبل . انظر : الإنصاف 390/5،منتهى الإرادات 211/2.

(4) الهبة : عبارة عن تمليك مال في صحته لا في مقابلة مال. أنظر : الهداية 338 ، =

، لم يجز إلا بنص الشريك الآخر بالإذن فيه ؛ لأن هذا القبيل ليس من قبيل التجارات ، وكذلك لو قال له إعمل برأيك ، لم يكن له أن يعمل شيئاً من ذلك ؛ لأن تفويض الرأي يرجع إلى ماهو تجارة لا غير ذلك .[2]

فصل

ولا يجوز لواحد منهما أن يستولد أمةً من مال الشركة ؛ لأن ذلك إتلاف وليس تجارة فهو كالعتق والجراح والقتل .[3]

فصل

وإن أخذ أحد الشريكين مالاً مضاربةً ، فهو له خاصة ؛ لأن المضارب يستحق الربح في مقابلة عمله ، فأنفرد به ، كما لو أجَّر نفسه ، وقد قال أصحابنا : في المضارب إذا أخذ مالاً من رجل آخر مضاربه فربح ، لم يكن له في ذلك ضرر يعود بمضاربة الأول ، ولا نقيصة تلحق بالعمل في مال المضاربة الأولى ، إنفرد بالربح الذي يخصه من المضاربة الثانية ، وإن كان في ذلك ضرر على الأول ، قُسِمَ الربح الحاصل له من المضاربة الثانية بينه وبين المضارب الأول[4] وفي قولهم هذا في المضاربة بينة على ما ذكرناه في الشركة[5]؛ لأن المضاربة على عمل [...][6]فكذلك هي في الشركة إذا لم يقل له الشريك إعمل فيه برأيك لم يجز أن يخلط مال الشركة بماله ؛ لأن الخلط [..][7]حق المال ، فلا يجوز إلا في القدر الذي أذن فيه المالك .

فصل

فإن قال أحد الشريكين لصاحبه/ إعمل فيه برأيك ، فشارك الشريك رجلاً آخر [196/أ]

والكافي 259/2 ، طلبة الطلبة 106

(1) القرض : اسم لكل ما يلتمس عليه الجزاء من صدقة أو عمل صالح ، والمراد به هنا إقراض المال على وجه الإرفاق والإحسان . أنظر: تهذيب اللغة 266/8

(2) انظر: المغني 18/5، الكافي 148/2، الشرح الكبير 121/5.

(3) أنظر: الهداية 283، المغني 18/5

(4) أنظر : المغني 37/5 ، الشرح الكبير 156/5 ، شرح الزركشي 135/4 ، المبدع 375/4 ، الإنصاف 426/5

(5) ص70

(6) كلمة غير واضحة ولعلّها (متعدد) .

(7) كلمة غير واضحة ، ولعلّها (إذهاب).

فنصفه له ونصفه لصاحب المال [1].

فصل

وأما شركة الوجوهفجائزة ، وليس من شرطها المال ، ولكن شرط أن يشتريا بوجوههما وما اشتريا بينهما نصفين ، أو ثلثه وثلثين ، أو ربعاً وثلاثة أرباع نص عليه [2]في رواية ابن منصور في رجلين [اشتركا][3] بغير دنانير ودراهم ، على أن [ما][4] يشتري كل واحد منهما فهو بينهما فهو جائز وذلك ؛ لأن [...][5] الوكالة ، فكان كل واحد منهما وكيلاً لصاحبه في شراء نصف ما يشتريه ، أو ثلثه ، أو ربعه ، وذلك جائز [6] ، ويكون الربح بينهما على قدر تمليكهما فيما اشترياه ، لا يجوز أن يفضّل أحدهما على ربح حصته شيئاً ؛ وذلك لأن الربح في هذه الشركة يستحقه كل واحد منهما بالضمان ، لأن مايشتري كل واحد منهما ، نصفه مضمون على الآخر ، ونصفه مضمون عليه ، أو ثلثه ، أو ربعه ، بحسب ما شرط ، فإذا كان الربح يستحق فيها بالضمان ، وضمن كل واحد منهما قدراً هو ملكه من المال المشترى ، فلو جوزنا لأحدهما إستحقاق زيادة ربح على مايخصه من الملك ، لكان في ذلك إستحقاق ربح زيادة على ماليس بمضمون عليه ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم " عن ربح مالم يضمن"[7] وليس كذلك شركة العنان ؛ لأن الربح

---

(1) أي : متى ما أذن رب المال للعامل بأن يعمل برأيه ففي هذه الحال يجوز للعامل أن يضارب برأس المال رجلاً آخر وماينتج عن الربح بعد فرز نصيب الآخر يكون بين العامل الأول ورب المال.

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2992/6

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) زيادة يقتضيها السياق.

(5) عبارة غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (تقديرهما كتقدير).

(6) انظر:مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه2991/6 ،الهداية 284،المغني 11/5 ،الإنصاف 458/5.

(7) أخرجه الإمام أحمد في مسنده 516/11 ، كتاب مسند المكثرين من الصحابه ، باب مسند عبدالله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه - ، حديث رقم 6918، وأبوداود في سننه 283/3 ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يبيع ماليس عنده ، حديث رقم 3504 ، والنسائي في سننه 295/7 ، كتاب البيوع ، باب سلف وبيع، وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا ، حديث رقم 2629 ، والدارقطني 46/4 ، كتاب

=

يستحق فيها بالمال ، والعمل ، وقد يكون عمل أحدهما أكثر مالاً[1] ، وأجود عملاً من الآخر ، فيستحق الربح لذلك ، ولا يمكن أن يقال مثل هذا في شركة الوجوه ؛ لأنه لا يتصور الإستحقاق بالعمل ؛ إذ لا عين يوقع فيها العمل حال عقد الشركة ، فلم يبق إلا أن يكون الضمان هو الذي يثبت به الإستحقاق، وهي في عين شركة العنان عين يوقع فيها العمل حال العقد ، وهو المال المشترك فيه ، فجاز أن يكون العمل سبباً للإستحقاق ، والوضيعة على قدر المال ، لأن الوضيعة نقص ، وخسران، وشركة العنان في جميع التصرفات ، والإقرار ، والقبض ، والخصومة ، بمنزلة واحدة سواء ؛ لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه [2].

فصل

وأما شركة الأبدانفجائزة ، وهو أن يشترك الصانعان على عملهما وأيهما رزق الله عز وجل من ذلك فهو بينهما ، سواء إتفقت صناعتهما كالخياطين والقصارين[3]، أو إختلفت كخياط شارك قصار ، أو حائك[4] شارك قصاراً ؛ لأن هذه الشركة تتضمن الوكالة ، والوكالة على هذا الوجه تجوز ، وهو أن يوكل الرجل الآخر / بأن ينقل له الأعمال ، ويجعلها مضمونة على الآخر بمعنى الشركة ؛ لأن ما يتقبل به كل واحد منهما يكون عمله مضموناً عليه كالآخر ، فما كان فيه من فضل كان لهما سواءً ؛ لأنهما تساويا في الضمان وتساويا في الإستحقاق للفضل به ولأن عمل البدن أحد ركني المضاربه ، فصحت الشركه فيه كالمال .[5]

البيوع ، حديث رقم 3073 ، وعبدالرزاق في مصنفه 39/8 ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى ، حديث رقم 14215 ، والبيهقي في سننه الكبرى 438/5 ، كتاب البيوع ، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ، حديث رقم 10419 ، وبن أبي شيبة في مصنفه 451/4 ، كتاب البيوع والأقضية ، باب من كره أن يأكل ربح ما لم يضمن ، حديث رقم 22038 .وصححه بن حبان والحاكم ، انظر :خلاصة البدر المنير58/2 ،الدراية في تخريج أحاديث الهداية151/2.

(1) أي : يكون عمله سببا للربح بصورة أكبر.

(2) انظر : المغني 12/5، الكافي 146/2

(3) القصَّار : هوالمُحَوِّر للثياب، لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشبوالقصارة بالكسر الصناعة، والفاعل قصار وهو من يُقَصِّر الثياب انظر: تهذيب اللغة 360/8، وتاج العروس 431/13 ، المصباح المنير 505/2.

(4) حائك: الذي ينسج الثياب. لسان العرب 1/ 418 مادة/ حيك.

(5) انظر : الكافي 149/2، المغني 4/5،الفروع 111/7

فصل

فإن اشترطا في ذلك التفاضل في الربح ، جاز نص عليه في رواية حنبل فقال: لا بأس أن يشتركا في الأبدان ويقسمان الربح على [..][1] عليه[2] ؛ لأنه يجوز أن يكون أحدهما أفضل عملاً أو أجود عملاً من الآخر ، فقد شرط زيادة الربح لأجل العمل ، والعمل مما يستحق به الربح بدليل المضاربة ، وليس كذلك شركة الوجوه ؛ لأن اشتراكهما في ثبوت الضمان، والضمان إلتزام في الذمة لا يقبل الزائد ولا الفضل فيه لأحدهما .

فصل

وسواء عملا جميعاً ، أو عمل أحدهما أفضل من الآخر ، أو عمل أحدهما ولم يعمل الآخر نص عليه أحمد -رضي الله عنه- في رواية إسحاق بن هاني[3] وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان فيأتي أحدهما بشيءولا يأتيالآخر بشيء ، قال نعم هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود– رضي الله عنهما - يعني حديث تشريك النبي - عليه السلام - بينهما في الأسيرين فأخفق الآخران وجاء سعد - رحمه الله–بأسيرين ، الحديث[4]؛ ولأن العمل مضمون عليهما فإذا تولى أحدهما جميعه كان عوناً للآخر في حصته ، فلا يمنع ذلك استحقاقه بحصته كمن استأجر رجلاً ليقصر له ثوباً ، فاستعان

---

(1) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (ما اصطلحا).

(2) أنظر : :مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2991/6 برقم (2222)، كشاف القناع 527/3 ، مطالب أولي النهى 546/3 ، شرح منتهى الإرادات 229/2وجاء في الإنصاف 471/5 "لو عملا في شجر لهما، وهو بينهما نصفان، وشرطا التفاضل في ثمره: صح على الصحيح من المذهب"

(3) المراجع السابقة.

(4) أخرجه بن ماجه 768/2 ، كتاب التجارات ، باب الشركة والمضاربة ، حديث رقم 2288 ، والنسائي 57/7 ، كتاب المزارعة ، باب شركة الأبدان ، حديث رقم 3937 ، والدارقطني 442/3 ، كتاب البيوع ، حديث رقم 2932 ، والبيهقي في سننه الكبرى 131/6 ، كتاب الشركة ، باب الشركة في الغنيمة ، حديث رقم 11428 ، وبن أبي شيبة في مصنفه 357/7 ، كتاب المغازي ، باب غزوة بدر الكبرى ومتى كانت وأمرها ، حديث رقم 36738 ، قال الألباني – رحمه الله – (وهذا سند ضعيف , لإنقطاعه بين أبى عبيدة وأبيه عبد الله بن مسعود , فإنه لم يسمع منه , وسكت عليه الحافظ فى " التلخيص " فلم يحسن) أنظر : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 295/5

القصار بإنسان فقصر معه بغير عوض فإن ذلك مما لا يطعن فيما يستحقه القصار من الأجرة كذلك هاهنا .

فصل

فإن دفع رجل إلى أحدهما عملاً ، فله المطالبة بذلك العمل من أيهما شاء ؛ لأنهما شيء واحد كل واحد منهما كالضامن [من][1] الكفيل للآخر ،وجعلنا عقد الشركة كالعقد الواحد. [2]

فصل

ولكل واحد منهما مطالبته بأجرة العمل ، سواء كان هو الذي دفع إليه الرجل العين المعمول فيها ، أو الذي لم يدفع إليه ، حيث كانا كالواحد من الوجه الذي بيناه[3]، وأن حكم كل واحد منهما حكم الوكيل للآخر ، فكان أحدهما وكيل صاحبه في الدفع ، والأخذ والمطالبة.

فصل

فأيهما سلم الشغلة إلى مستحقها ، فقد برىء الآخر بدفعه ، وكل واحد منهما دفْعُه كدفع الوكيل عن المُوكِل .

فصل

ولا يقبل إقرار أحدهما على الآخر ، ويجوز فيما في يد المقر كشريك العنان لا يلزم أحدهما مما يلزم الآخر ويلزمه فيما في يديه / بإقراره ، فإن اشتركا [197/أ] في تحصيل المباح الذي يملكه من أخذهكالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب وتحصيل [....][4]والبلوط[5] وما يخرج من المعادن كالغاز والنفط ، والملح ،

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّ الأقرب (و).
(2) انظر : كشاف القناع 527/3، شرح الزركشي 124/4،الفروع 111/7.
(3) في الفصلين السابقين.
(4) عبارة في الأصل بمقدار ستة كلمات غير واضحة ولعلّ المقصود تحصيل أثمان الأشياء المباحة أياً كانت.
(5) الْبَلّوط: شَجَرٌ له حَمْل يُؤْكَلُ، ويَدْبَغُ بقشْرِه ، غليظ السَّاق كثير الْخشبانظر: المعجم الوسيط 69 ،المغرب في ترتيب المعرب 49

والربح على أن ماحصل [من][1] ذلك يكون بينهما نصفين ، كما إذا اشتركا في الشيء المملوك في الأصل .

وهذا أيضاً شركة أبدان في الحقيقه والأبدان فيها أصل ومايتحصل يكون بينهماكالأجرة للأبدان إذا تشارك الصناع نص عليه أحمد - رضي الله عنه في رواية أبي طالب فقال : لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والنعالين[2] ، فقد أشرك النبي - عليه السلام - بين عمار ، وسعد ، وابن مسعود - رضي الله عنهم - فجاء عمار بن ياسر - رحمه الله - بأسيرين ولم يأتي الآخرانبشيء[3] ، فقد نص -رحمه الله - على جواز الشركة في الصيد ، وأصله مباح ، وأحتج - رضي الله عنه - في ذلك بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - في الشركه بين الثلاثة المذكورين - رضي الله عنهم - فيما يصيبونه من الغنيمة ، وأصل أموال الشريكين على الإباحة ، كما أن أصل الصيد والاحتشاشعلى الإباحة ، وقد فسر أحمد - رضي الله عنه - صفة الشركة في الغنيمة فقال يشتركان فيها من سلب المقتول ؛ لأن ذلك مما يختص به القاتل دون بقية الغانمين[4]، ويتصور أيضاً أن يشتركا في الغنائم بالتلصص على دار الحرب ؛ لأنها شركة في عمل مباح ، فأشبهت الشركة في الأشياء التي تملك في الأصل ؛ ولأن الحاجة داعية إلى الشركة في ذلك ،كما تدعو في غيرها ؛ لأن مبناها على المساعدة فيجب أن تجوز ، ولا يلزم على هذا أن يقال بأن الشركة في الأبدان مبناها على الوكالة ، والوكالة في تحصيل هذه المباحات لا تصح ؛ لأنه ليس الموكل فيها بأحق من الوكيل ، بل الآخذ لها يملكها بنفس الأخذ ؛ لأنا لا نسلمهذا ، بل تصح الوكالة على الأشياء التي أصلها الإباحة ، ولا يملكها من أخذها بعد تقدم الشركة ،كما لا يملك الشريك في المال بالابتياع إلا نصف ما ابتاعه ؛ لأجل تقدم الشركة ، ولو كان بنفس الأخذ لما صح الإستئجار عليها ، بل كان المستأجر وهو العامل يملك ما يأخذه بنفس الأخذ ؛ لأن هذه الأعيان على أصل الإباحة لكنه لما ملك منافعه بالإجارة ، صارت يد المستأجر في الأخذ لشبكته أو فخه أو يده في حصول الملك له دون الآخر ، وإنما صح ؛ لأن الأجرة معلومة/والعمل معلوم بذكر جنس ما يصطاد له ، وكذلك الاستئجار لإحياء الموات ، وحفر البئر ،

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2991/6 برقم (2222)، كشاف القناع 527/3 ، مطالب أولي النهى 546/3

(3) سبق تخريجه ص76.

(4) أنظر: الشرح الكبير 186/5

يصح ويكون ما يحصل من الصيد والمحيا من الأرض لمن استأجره للعمل ، وهو المكري دون العامل ، وقد نص أحمد على جواز الاستئجار في رواية بن [..][1] في رجل إستأجر أجيراً على أن يحطب له على حمارين كل يوم ، فنقل عليهما فكان الأجير ينقل على حمارين وعلى حمير رجل آخر في يوم هذا ، ويأخذ منه الأجرة ، فقال : إن كان يدخل عليه فيه ضرر رجع عليه بالقيمة[2] ، فقد نص أحمد على جواز الاستئجار علىالمباحات.[3]

فصل

فإن اشترك أربعة على أن من أحدهم الأرض ، ومن الآخر البذر ، ومن الآخر الفدان[4] ومن الآخر العمل على أن مارزقه الله تعالى من فائدة كان بينهم بالسوية ، قال هذا فاسد نص عليه في رواية أبي داودو [فيها][5]أحمد بن القاسم[6] ، وذكر حديث الأوزاعي عن واصل بن أبي حميد عن مجاهد في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم علي الفدان وقال الآخر فعلي الأرض وقال الآخر علي البذر وقال الآخر علي العمل فجعل النبي عليه السلام الزرع لصاحب البذر وجعل لصاحب الأرض العقر ولصاحب الفدان شيئاً معلوماً وقال أحمد : لا يصح والعمل على غيره[7]، والوجه فيه أن الشركة تقتضي الوكالة والوكالة على هذا الوجه لا

---

(1) عبارة في الأصل بمقدار كلمتين غير واضحة ولعلها (الأثرم الطائي) أنظر ترجمته ص132 .
(2) أنظر : المغني 344/5 ، كشاف القناع 33/4
(3) قال في المغني 344/5 : "ويجوز أن يستأجر لحصاد زرعه. ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم"
(4) الفدان : واحد الفدادين، وهي البقر التي يحرث بها، وقيل : هي الثور ، وقيل : المزرعة والمراد هنا البهيمة التي يُحرث عليها أنظر : تهذيب اللغة 100/14 ، المحكم والمحيط351/9 ،طلبة الطلبة 153
(5) هكذا في الأصل ولعلّها سبق قلم إذ السياق مكتمل بدونها .
(6) هو : أحمد بن القاسم، صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام ، حدث عن أبي عبيد وعن أبي عبد الله أحمد بن حنبل أشياء كثيرة من مسائله ، وكان من أهل العلم والفضل ، سمع منه أبو القاسم إسحاق بن إبراهيم بن الجبلي الحافظ، وحدث عنه: أخوه عبد الله بن إبراهيم بن الجبلي، وأبو يحيى زكريا الفرج البزاز، وغيرهما. أنظر : تاريخ بغداد 573/5 ، طبقات الحنابلة 55/1
(7) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني 391/1 برقم (1875) لم أقف على أحد خرّج هذا الحديث لا في السنن ولا في المصنفات ولا في المسانيد
=

تصح ؛ ألا ترى أنه لو قال أجر أرضك و[..][1] على أن يكون الأجر بيني وبينك لم يصح ؛ لأن الشركة في الأعيان لا تجوز على هذا الوجه ؛ لأنه لو قال بعني دارك هذه أو ثوبك على أن الثمن فيما بيننا نصفين فباعه فإن الثمن لصاحب العين خاصة .

فصل

ولا تصح الشركةلتعليل آخر ، وهو أن هذه المعاملة لا تجوز أن تكون شركة ؛ لأن الشركة تفتقر إلى مال معلوم ، وهاهنا ما من جهة كل واحد مجهول ، وكان يجب أن يكون رب المال يرجع إلى رأس ماله ويكون الربح على ما يشتركان[2] ولم يوجد ذلك ولا يجوز أن تكون إجارة ؛ لأنها تفتقر إلى أجرة معلومة ، ومدة معلومة ،لم يوجد ذلك فكان باطلاً كذلك هاهنا فإذا ثبت أنه عقد فاسد ، فالزرع كله لصاحب البذر ؛ لأنه من عين ما أنشأ وتفرع ومن ذاته وإنما نقلت العين من حال إلى حال ، ويكون لرب الأرض والفدان أن يرجعوا عليه[3] بأجرة المثل ؛ لأن كل واحد منهم دخل بعمله وفدانه على أن يسلم له المسمى في العقد ، فإذا لم يسلم لتعذره بنفس العقد عاد إلى بدله كما/لو باع عبداً بيعاً فاسداً بألف قبضه المشتري وهلك في يده أن للبائع قيمة العبد ؛ لأنه لم يسلم له الثمن ، ولم يمكنه الرجوع في عين ماله .[4] [198/أ]

فصل

فإن دفع أرضاً إلى إنسان ، فقال له خذها ، واغرس فيها على أن يكون لي نصف الغراس ولك نصف الأرض ، فإنها مضاربة فاسدة ؛ لما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا إذا كانت الأرض من واحد والبذر من آخر والماء من آخر ، أنه لا تصح ، كذلك هاهنا ، قال شيخنا الإماموقد علق أحمد القول في رواية المروذي[5] في رجل قال لرجل اغرس في أرضي هذه شجراً أو نخلاً

وغيرها أثناء بحثي ولكن قال أحمد عنه :حديث مجاهد هذا الذي رواه الأوزاعي في الزرع منكر. أنظر :المرجع السابق

(1) كلمة في الأصل غير واضحة ، ولعلّها (ملكك).

(2) أي كل بحسب حصته من رأس المال.

(3) أي على صاحب البذر ، انظر : المغني 317/5

(4) انظر : المغني 317/5 ، الشرح الكبير 195/5، الفروع 112/7، الإنصاف 463/5.

(5) المروذي الإمام ، القدوة ، الفقيه،المحدث ، شيخ الإسلام أبو بكر ، أحمد بن محمد بن الحجاج المروذي ، نزيل بغداد،وصاحب الإمام أحمد ، وكان والده خوارزميا ، =

، فما كان من غلة فلك بعملسهم فهو جائز [1]على حديث خيبر[2] قال شيخنا[3]- رضي الله عنه - وهذا محمول على أنه سلم أرضاً إلى رجل وسلم إليه أصول غراس فتقول له اغرس هذه ، واعمل عليها ولك كذا من الثمرة يعينه ، فإنه يجوز ؛ لأنه يجري مجرى الزراعة وهي جائزة عنده ، فأما إن دفع الأرض على أن يغرس فيها والأصول من عنده ،لم تصح ويكون الغراس لمالكه والأرض لمالكها لأنهما متميزان .[4]

فصل

ثم تنظر فيه فإن كان [..][5] بحيث أنه غرسه يوماً أو يومين ولم يعلو فلا يضر قلعه بالأرض ولا يستقر في نفسه ، فإنه يقلع الغراس ويردها إلى ضامنها ؛ لأنه عين ملكه ولا ضرر عليه في قلعه ، ولا على صاحب الأرض ، وهذا بعد أن لا يدخل بذلك ضرر على صاحب الأرض .

فصل

فإن كان الغراس بحيث إذا قُلع يدخل ضرراً على مالكه وينقص الغراس

وأمه مروذية ،ولدفيحدودالمائتينوحدث عن : أحمد بن حنبل ، ولازمه ، وكان أجل أصحابه ، توفي أبو بكر في جمادى الأولى سنة خمس وسبعين ومائتين. أنظر : تاريخ بغداد وذيوله 189/5 ، وسير أعلام النبلاء173/13 .

(1) أنظر : المبدع في شرح المقنع 393/4 ، والشرح الكبير 560/5.

(2) أخرجه البخاري 104/3 كتاب المزارعة ، باب المزارعة بالشطر ونحوه ، حديث رقم (2328)، ومسلم 1186/3، كتاب المساقاة ، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث رقم (1551).

(3) المراد به : القاضي أبويعلى ، لم يوجد من كتبه رحمه الله سوى المسائل الأصولية من كتاب الروايتين ، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين وجزء من كتاب التعليقة الكبرى في مسائل الخلاف ، والمطبوع منها إثنان فقط وهما المسائل الأصولية والمسائل الفقهية ، وقد بحثت فيهما عما نسبه ابن عقيل رحمه الله للقاضي أبي يعلى هنا فلم أجد شيئاً ولعلها في كتابه المجرد والله المستعان .

(4) انظر : المبدع 393/4 ، الشرح الكبير 560/5.

(5) كلمة غير واضحة ولعلّها (صغيراً) أي الزرع.

بالقلع ويضمن فنقول لمالك الأرض ، أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء[1]، إما أن تقلع الغراس وتضمن أرش مانقص بالقلع أو تعطي قيمة الغراس وتحصل الغراس مع الأرض لك ، أو تأخذ أجرة أرضك لتبقي الغراس فيها لمالكه ، ذكره شيخنا في المجرد، ولا يصح عندي أن الخيار في القلع إلى صاحب الغراس ويغرم نقص الأرض ؛ إذ ليس بأخص من الغاصب إذا غصب الصبغ وصبغ به ثوبه أنه يملك صاحب الصبغ المطالبة بقلعه ويغرم ما نقص الثوب بالقلع ؛ إذ لا ينتفع بالصبغ بعد قلعه وفي الغراس ينتفع به بعد قلعه .[2]

فصل

فإن كان ذلك الغراس زرع لم يكن له إجباره على قلعه ، والفرق بينهما أن الزرع له غاية ينتهي إليها فيحصل في ذلك الوقت لا محالة ، فلهذا لم يجبر على قلعه ، والغراس لا غاية له ينتهي إليها فيقلع فيها ؛ فلذلك أجبرناه على قلعه .[3]

فصل

ثم ننظر فإن أتفق صاحب الأرض ، والغراس على أحد الأشياء الثلاثة التي ذكرناها جاز ، وإن/ اختلفا فقال صاحب الأرض أنا أقلع وأَجْبُرُ له أرش نقصه ، وقال صاحب الغراس بل اتركه في أرضك وأنا أعطيك أجرة المثل ؛ لبقائه في أرضك ، فالقول قول صاحب الأرض ويجبر على القلع ؛ لأنه ملكه فهو كما لو أعاره داراً أو استأجرها منه إجارة فاسدة فلصاحب الدار إجباره على نقل متاعه عنها .

[198/ب]

فصل

فإن قال صاحب الأرض أعطني أجرة المثل عن أرضي واترك الغراس فيها ، وقال صاحب الغراس بل اقلع غراسي واضمن أرش النقص ، فالقول في هذا قول صاحب الغراس ؛ لأن ذلك ملكه [وله][4] ملك غيره، اللهم إلا أن

---

(1) وهو المذهب انظر : الإنصاف 294/6 .
(2) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه2688/6،المغني 256/5 ،الإنصاف 295/6.
(3) انظر : المغني 217/5.
(4) هكذا في الأصل ولعلّها (وليس) لموافقتها للمعنى .

يقول صاحب الأرض اتركه في أرضي ولا أجرة عليك فإنه يترك الغراس في أرضه ؛ لأنه لا ضرر على صاحب الغراس فيه .[1]

فصل

فإن قال صاحب الأرض خذ مني قيمة غراسك ليحصل لي الغراس والأرض جميعاً، وقال صاحب الغراس لا ، أريد ذلك واقلع غراسي ، ولا أطالبك بأرش النقص ، فالقول قول صاحب الغراس ؛ لأنه ملكه ولا يجبر على بيع ملكه .[2]

فصل

فإن قال صاحب الأرض أنا أقلع وأضمن أرش النقص ، وقال صاحب الغراس لا أقلع ولكن أضمن لك كمال قيمته ليحصل الغراس والأرض له فالقول قول صاحب الأرض ؛ لأن هذه معاوضة - أعني التي إقترحها - ولا يجبر على أن يعاوض عن ملك الغراس .

فصل

فإن اتفق ثلاثة ، من واحد بغلا ، ومن آخر راوية[3] ، ومن الثالث العمل ، على أن مارزق الله تعالى من فضل كان بينهم ، فهو عقد فاسد أيضاً ؛ لما تقدم في فصل البذر والفدانوالعمل.

فصل

فإذا ثبت فساد العقد ، فإن استقى الماء فهو له ، سواء إستقاه من محل فيه الماء وكان مملوكاًكبئر أو مباحاً كدجلة وفرات والعيون النابعة من الجبال ؛ لأنه لا [...][4]ملكه فهو كما لو اصطاد طائراً من عش في شجرة هي ملك للغير ، أو صاده من شجر الجبل النابت على ملك الله فإذا ملكه بالأخذ ، وصبه في راوية غيره على بعيرة ، فيكون ثمنه له ، وعليه أجرة البغل ، والراوية ؛ لأنه استعمل ذلك في حق نفسه ،وحمل ملكه على وجه ، وهو أنه دخل على التزام العوض ، ولم يسلم العوض لصاحب البغل ، والراوية ،

---

(1) انظر : المغني 217/5،الهداية315، الكافي222/2

(2) المراجع السابقة.

(3)الراوية : البعير الذي يحمل عليه الماء وكثر ذلك حتى سموا المزادة راوية.انظر :جمهرة اللغة 235/1

(4) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين.

فكان عليه أجرة المثل .

فصل

فإن اتفق أربعة ، من واحد الدكان ، ومن الآخر البغل ، ومن آخر الرحى ، ومن الرابع العمل وأُطحن الرجل كذا بمائة درهم ، فهل يقتسمون الأجرة ؟[(1)]

ننظر فيه فإن استأجرهم صاحب الطعام فقال : اكتريت / الدكان من هذا ، والبغل من هذا والرحى من هذا ، والعمل من هذا ، بطحن كذا طعام بألف فالعقد صحيح ؛ لأن حوالة البدل إذا كانت معلومة صح ، وإن كان ما قابل قسط كل واحد [أربعة أعبد][(2)] بألف فالبيع صحيح لأن جملة الثمن معلومة ، وإن كان قسط كل عبد منهم مجهولاً حال العقد ، كذلك هاهنا فإذا ثبت أن الإجارة صحيحة ، صح لهم المسمىوثبت فكان بينهم على قدر أجرة مثل كل واحد منهم ، فإن تساوو في الأجرة ، كان المسمى بينهم بالسوية ، وإن اختلفوا في أجرة المثل كان لكل واحد منهم كحصة أجرة مثله من المسمى ، كما نقول إذا تزوج أربع نسوة بألف بعقد واحد ، فإنه يكون سهم كل واحدة بمقدار مهر مثلها ، فإن تساوين في قدر مهر المثل كانت الألف بينهنَّ بالسوية ، وإن اختلفوا فيه فلكل واحدة ، منهن كحصة مهر مثلها من الألف. [199/أ]

ومن أصحابنا من قال :يكون المهر بينهم على عددهن بكل حال وكذلك إذا إشترى أربعة أعبد من أربعة أنفس لكل واحد منهم عبد بألف ، فالبيع صحيح ويتقسط الثمن على القيمة[(3)]، ومنهم من قال : على عددهم كذلك يخرج في

(1)جاء في الإنصاف 463/5 " لو اشترك ثلاثة لواحد دابة، ولآخر راوية. والثالث يعمل، صح في قياس قول الإمام أحمد، فإنه نص في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها على أن لهما الأجرة: على صحة ذلك. وهذا مثله. فعلى هذا: يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه. وكذا لو اشترك أربعة: لواحد دابة، ولآخر رحا، ولثالث دكان. والرابع يعمل. وهذا الصحيح فيهما. اختاره المصنف، والشارح. وقدمه في الفروع، والرعاية. وقيل: العقد فاسد في المسألتين. قال المصنف: اختاره القاضي. قال في الفروع: وعند الأكثرفعلى الثاني: للعامل الأجرة. وعليه لرفقته أجرة آلاتهم. وقيل: إن قصد السقاء أخذ الماء: فلهم. ذكره في الفروع. وقال في الرعاية، وقيل: الماء للعامل بغرفه له من موضع مباح للناس. وقيل: الماء لهم على قدر أجرتهم. وقيل: بل أثلاثا. وانظر أيضاً : المغني 10/5 ،الفروع وتصحيحه 112/7، المبدع 389/4 ،شرح منتى الإرادات 602/1.

(2) هكذا في الأصل ولعلّ الأوفق للمعنى (من الأربعة أعبُد)

(3) أنظر : المغني 263/7، الشرح الكبير 13/8

مسألتنا على اختلافهم في المهر والثمن [1].

فصل

فإن استأجرهم صاحب الطعام مطلقاً في الذمة ، فقال أستأجركم لطحن كذا من الطعام فالإجارة صحيحه ؛ لأن العمل معلوم ؛ والأجرة معلومة ، فيكون على كل واحد منهم طحن ربعه ، وله ربع المسمى ؛ لأنها إجارة في الذمة فإذا طحنوا الطعام فقد طحنوه بمعاملة فاسدة لأن من أحدهم بغل ، ومن الآخر دكانا ، ومن الآخر رحا ، وهذا مالا تصح الشركة عليه ولكن قد جعل من كل واحد منهم ربع أجرة مثله على صاحبه ، ويسقط الربع في معاملة نفسه ، والآخر يرجع على صاحب الرحىبربع أجرة مثله ، وعلى صاحب البغل بربع أجرة مثله ، وعلى صاحب الدكان بربع أجرة مثله ، وكذلك رجوع صاحب البغل والرحى والدكان على الباقين ، [فلهذا][2] الفصل يفارق الذي قبله من وجه ، وهو أن الأجرة هاهنا تحصل بين الرحى والدكان والبغل بالسويه ، وفي التي قبلها ضرب كل واحد منهم بحصة أجرة مثله ، [مثل][3] المسمى وكان الفرق بينهما أن الإجارة هاهنا وقعت في الذمة ولم تتناول الرحى والدكان والبغل فكانت الأجرة بالسوية والطحن ؛ لأن المعاملة فاسدة ، فلهذا وقع التراجع ، وفي التي قبلها الإجارة تناولت الأعيان الدكان/ والرحى ، والبغل ، وعن الطحن فلهذا ضرب كل واحد منهم بأجرة مثله من المسمى .[4]

[199/ب]

فصل

هذا إذا كان العقد مع الجماعة ، فأما إن كان العاقد [مع][5] صاحب الطعام واحداً ، نظرت فإن كان وكيلاً عن أصحابه [و] [6]نواهم بالعقد وذكرهم [..][7] فالحكم فيه كما لو كان العقد مع جماعتهم على ماذكرنا[8]، فإن لم يذكرهم ولا نواهم ، انعقدت الإجارة له وحده ، فلزمه الطحن وحده ، وكان منفرداً بالمسمى ، وعليه لصاحب الدكان ، والبغل، والرحى ، أجرة المثل ؛

---

(1) أنظر : الإنصاف 236/8 ، شرح منتهى الإرادات 8/3
(2) هكذا في الأصل ولعلّها (وهذا) .
(3) هكذا في الأصل ولعلّها (من) لدلالة المعنى عليه .
(4) انظر : المغني 10/5، الشرح الكبير 197/5، شرح منتهى الإرادات 231/2.
(5) زيادة يقتضيها السياق.
(6) زيادة يقتضيها السياق.
(7) طمس في الأصل ولعلها (فيه)
(8) في الفصلين السابقين.

لأنه عمل لنفسه في ملكهم فكان عليه الأجرة .(1)

فصل

فإن اشترك رجلان ، ولأحدهما بغل ، وللآخر بعير ، على أن يوجرا ذلك ، فما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفين ، فأجَّراهما جميعاً بإجرة معلومة ، في عمل معلوم ، وحمل معلوم ، فهي فاسدة ، وتقسم الأجرة بينهما على مقدار أجرة المثل ، لكل واحد من البغل ، والبعير ؛ لما ذكرنا(2)، وهو أن الوكالة على هذا الوجه لا تصح ، بدليل أنه لو قال أَجِّر بعيرك على أن ماحَصَلَ لك من الأجرة يكون بيني وبينك ،لم يصح ، وإذا لم تجز الوكالة على هذا الوجه لم تجز الشركة ؛ لأنها لا تخلو من أن تتضمن وكالة ؛ لأن الشركة في الأعيان لا تجوز على هذا الوجه ؛ لأنه لو قال بع دارك هذه على أن الثمن بيننا نصفين وباعه كان الثمن له خاصة كذلك هاهنا .(3)

فصل

وإذا لم تصح قُسِمَ ماحصل بينهما على قدر مثل أجرهما ، فإن نقلا حمولة معلومة بإجرة معلومة ولم يؤجِّرا البغل ، والحمار فحملا ذلك على الحمار ، والبغل ، كان الأجر بينهما نصفين ؛ لأن هذه الشركة صحيحة كشركة الوجوه ، ألا ترى أنهما لو نقلا حمل هذا المتاع إلى مكة ، ثبت ذلك عليهما مضموناً ، ولهما أن يحملا ذلك النقل بأي ظهر كان ؛ [...](4)والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه وسائر التجارات .

فصل

فإن أجر البعير بعينه ، أو البغل بعينه ، فما أصاب كل واحد منهما من أجرة له خاصة لأنها لا تصح(5)، ألا ترى أنهما لم يضمنا حملانه إلى مكة وإنما أجرة البهيمتين .

---

(1) انظر : المبدع 389/4 ،الإنصاف 463/5.
(2) في الفصلين السابقين.
(3) انظر: المغني11/5،المبدع 389/4.
(4) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ست كلمات ولعلّها (لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان، في ذمتهما) أنظر : المغني 7/5.
(5) أي : الشركة

فصل

فإن كان أحدهما أعان الآخر على الحمولة ، والنقلان ، كان له أجرة المثل ؛ لأنها منافع وفّاها بشبهة عقد فإن دفع إلى رجل ليعمل عليها وجعل له نصف مارزق الله تعالى أو ثلثه أو ربعه ونصفه لصاحبها صح ، قال شيخنا- رضي الله عنه - وتكون هذه مضاربه على الرواية التي تُجوز المضاربة/على العروض وليست شركة ، نص عليه [1]في رواية محمد بن أبي حرب[2]وأحمد بن سعيد[3] ؛لأنها عين [تُنمَّى][4] بالعمل عليها فصح العمل عليها ببعض نمائها دليله الدراهم والدنانير .[5]

[200/أ]

فصل

فإن دفع إلى رجل غزلاً لينسج له ثوباً بثلث ثمنه أو نصفه أو ربعه صح نص عليه[6] في رواية أحمد بن سعيد ، وإن حصل بعض الثوب لم يصح ، كما قلنا في قفيز الطحان ؛ والعلة فيه أنه حصّل بعض عمله عوضاً عن عمله بخلاف بعض ثمنه .

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني 272/2، ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله 304/1

(2) هو مُحَمَّد بْن النقيب بْن أبي حرب الجرجرائيذكره أَبُو بَكْرٍ الخلال فقال: ورع يعالج الصبر جليل القدر كان أَحْمَد يكاتبه ويعرف قدره ويسأل عَنْ أخباره عنده عَنْ أبي عبد الله مسائل مشبعة كنت سمعتها منه يقول سمعت أبا عبد اللَّهوسئل عَنِ الرجل يفتي بغير علم قَالَ: يروي عَنْ أبي مُوسَى قَالَ: يمرق من دينه.. أنظر : طبقات الحنابلة 331/1

(3) هو : أبو جعفر، أحمد بن سعيد بن صخر الدرامي السرخسي من أصحاب الإمام أحمد، نقل عنه أشياء كثيرة، فقيه، حافظ، ثبت، كثير التطواف توفي سنة 253 هـ. أنظر : تاريخ بغداد 272/5

(4) ليست في الأصل ، ووجدتها في الكافي في فقه الإمام أحمد 150/2 وهي متممة للمعنى.

(5) وهذا المذهب .انظر : الإنصاف 463/5،شرح منتهى الإرادات 231/2.

(6) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني 272/2، ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله 304/1

فصل

فإن دفع عبده إلى رجل ليكتسب عليه ويكون له ثلث الكسب أو ربعه صح نص عليه[1] في رواية أحمد بن سعيد ؛ لما بينا ، ولأنه يصح مخارجته عبده على بعض عمله وكذلك مع الأجنبي.

فصل

فإن دفع إلى خياط ثياباً يفصلها قميصاً ويخيطها ويبيعها ويكون نصف ربحها بحق عمله وبيعه جاز، نص عليه[2] في رواية حرب ؛ للقياس المذكور في جميع هذه الفصول .

فصل

فإن استأجر رجلاً يرعى له غنماً بثلث درِّها ، وصوفها ، أو نصف ذلك أو ثلثه أو ربعه لم يصح ذلك ، وكان له أجرة المثل نص عليه[3] فيرواية جعفر بن محمد النسائي[4] لأنها لا تنمى بالعمل عليها ؛ لأن النماء يحصل بغير رعيه لها ، وليس كذلك العمل على نساجة الغزل وإجارة الدابة ؛ لأنها تنمى بالعمل بدليل أنه لو لم يعمل ما تكون الغزل ، ولا نمت الدابة من جهة عملها بنفسها .

فصل

وأما شركة المفاوضة فغير صحيحة ، نص عليه في رواية حنبل ، وعبد الله فقال : إذا اشتركا على أن ما أصابا من فائدة وميراث فهو محال[5][1] فأما

---

(1) أنظر : المراجع السابقة
(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني 272/2، ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله 304/1

(3) أنظر : المغني 328/5 ، والإنصاف 455/5
(4) هو : جعفر بن محمد النسائي الشقراني الشعراني أبو محمد ، قال عنه الخلال : رفيع القدر ثقة جليل ورع أمار بالمعروف نهاء عن المنكر أخبرت أنه قتل بمكة في شيء من هذا الأمر والنهي وكان أبو عبد الله يكرمه ويقدمه ويأنس به ويعرف له حقه روى عن أبي عبد الله أجزاء صالحة ومسائل كثيرة ،
(5) لم أجد هذه الرواية في مسائل أحمد برواية ابنه عبدالله ووجدتها في مسائل الإمام أحمد برواية ابنه أبي الفضل 212/1 ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2743/6

وصفها على مذهب من أجازها[2] أن يكونا شريكين مسلمين حرين ، وأن يُظهرا جميع مايملكان من الناض ، فإن أخفى أحدهمامن ماله شيئاً بطلت ، وأن يكون مال كل واحد منهما مثل الآخر ، فإن فضل مال أحدهما على مال الآخر بطلت الشركة ، ويكون الربح بينهما عندهم نصفين ، وأن يدخل كل واحد من الشريكين فيما يلزم الآخر من ضمان مال بغصب ،فأما مايلزم أحدهما من ضمان غرامة متلف أو أرش جنايه فلا يدخل فيه الآخر ؛ ووجه فسادها عندنا ، ما تضمنته من الكفالة والوكالة ، وذلك مما لا يقتضيه عقد الشركة ؛ لأن الشركة لا تتضمن أن يغصب أحدهما أو يتكفل ، أو يضمن ، أو يلتقط ، أو يجد كنزاً ، فإذا اشترطا أن يدخل أحدهما مع الآخر في هذه الأشياء ، كان العقد باطلاً ؛ لتضمنه مالا يقتضيه .

فصل

فإن قال لرجل مااشتريت اليوم فهو بيني وبينك/ نصفين وقال الآخر نعم ، فهي شركة صحيحهوكذلك لو لم يخص الإبتياع بوقت ، بل قال مااشتريت من شيء فهو بيني وبينك نصفين جاز لأنه وكله ، وأذن له في التجارة ، وعلى أن تكون بينهما ، وهذه علامات الشركة ، ويكون معناه أقرضني نصف قيمة مااشترى به من المتاع فيستحق الربح في مقابلة ما يحصل في ذمته من الثمن ، وكذلك إن خصيته بنوع من التجارة ، أو بعدد من المال ، فقال ما اشتريت من المتاع الفلاني فهو بيننا نصفين ، أو قال ما اشتريت بمائة دينار فهو شركة بيننا نصفين ، فإنه يصح لأنه أذن في التجارة على أن يكون بينهما ، فهو كما لو أطلق القول وكذلك لو قال مااشتريناه أو مااشتراه أحدنا من تجارة ، فهي شركة صحيحه سواء خصَّا صنفاً من المال، أو وقتاً ، أو لم يَخُصَّا ؛ لأن اشتراكهما على هذه الصفه ليس على طريق الوكالة ؛ لأن العادة لم تجر أن يوكل الوكيل موكله في حالة واحدة فلما أذن كل واحد منهما لصاحبه في التجارة علم أنهما قصدا الشركة فصحت ، ففي الجملة لا فرق بين أن يَخُصَّ الأمر بوقت ، أو بنوع ، من التجارة ، أو بعضه من الثمن ،وقد أومأ إليه أحمد[3] في رواية مهنا[4] وأحمد بن القاسموسندي الخواتيمي[1] وأحمد بن

[200/ب]

---

(1) جاء في رواية ابنه أبي الفضل212/1 (قال هذا كلام محال ولم يره شيئا)

(2) وهو مذهب الحنيفة ، أنظر : المبسوط للسرخسي 153/11

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 2743/6 - 3045

(4) هو : مهنا بن يحيى الشامي السلمي أبو عبد الله حدث عن بقية بن الوليد وسمرة بن ربيعة ، والإمام أحمد وغيرهم كثير ، لزم الإمام أحمد ثلاثاً وأربعين سنة ، ولد

=

سعيد وأبي طالب[2] كلهم بمعنى واحد إذا قال رجل : اشتر هذا المتاع وأحصل على نصف الثمن ، أو شاركني فيه ، فلا بأس ولكن إن أوضع لم يكن عليه من الوضيعه شيء ، فظاهر هذا جواز الشركة ، وإن لم يخص الأمر بوقت فَجَوَّزُها ، وإن خص الأمر بنوع من التجارة ؛ لأنه نص له على متاع بعينه ، فقد نص على أنه إن هلك المال بعد الشركة ، فهو من مال صاحبه خاصةً ، لا يكون على الآخر ضمان ، وهذا سديد مع قوله إذا هلك أحد مالي الشركة قبل الخلط أن ضمانه عليهما قال شيخنا[3] - رضي الله عنه - :[4] ويجب أن يقال أنهما إذا [حضر][5] المال ولم يخلط ثم تلف أحد المالين أن يكون على روايتين أحدهما : أنه يتلف من مالهما على ما نص عليه في شركة العنان إذا [حضرا][6] ولم يخلطا والثانيه : أنه يتلف من مال مالكه خاصة دون شريكه ، على مانص عليه هاهنا ؛ لأنه لا يمتنع أن يكون الربح بينهما والوضيعه على أحدهما كالمضاربة ، فإن الربح بينهما ولا وضيعة على العامل[7] ، وقد قيل : من خص الأمر بوقت ، كان ذلك علامة على الشركة .

في القرن الثالث ، قال عنه ابن حبان في " الثقات " كان من خيار الناس من جلساء أحمد بن حنبل، وبشر الحافي، مستقيم الحديث. أنظر : الثقات 204/9 ، طبقات الحنابلة 345/1

(1) هو : سندي أبو بكر الخواتيمي البغدادي قال: أبو بكر الخلال هو ممن جاور أبي الحارث مع أبي عبد الله فكان داخلا مع أبي عبد الله ومع أولاده في حياة أبي عبد الله سمع من أبي عبد الله مسائل صالحة . أنظر : طبقات الحنابلة 171/1 .

(2) سبق ترجمتهما ص54 و ص87

(3) أبو يعلى – رحمه الله -

(4) لم أجد قول أبي يعلى - رحمه الله – لافي كتابه الروايتين ولا في المسائل الأصولية وهما الكتابان الوحيدان الموجودان لأبي يعلى ومطبوعة كاملة - حسب مأأعلم - أما بقية كتبه فمفقودة نسأل الله أن ييسر العثور عليها .

(5) هكذا في الأصل ولعلّها (أحضرا) لدلالة السياق على ذلك .

(6) هكذا في الأصل ولعلّها (أحضرا) لدلالة السياق على ذلك .

(7) لم أجد بعد البحث في كلام الأصحاب من قال بهذا التفصيل إلا أنه جاء في الإنصاف 464/5 مانصه : وقال في الرعايتين: والفائق، والحاوي الصغير، وغيرهم: و " المفاوضة " أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة في كل وقت ومكان على ما يرى. والربح على ما شرطا. والوضيعة بقدر المال. فتكون شركة عنان. أو وجوه، أو أبدان، ومضاربة. أ.ه

[201/أ] وإن خصهبنوع من التجارة أو بعدد / من المال كانت وكالة ولم تكن شركة ؛ لأن الشركة ، والوكالة إنما يتميز أحدهما على الآخر بالخصوص والعموم ، فإذا خص الإذن كان على طريق الوكالة ؛ لأن مقتضاها الخصوص ؛ لأنه لا بد في الوكالة من ذكر الثمن ، والجنس والصفة ، فلا نحتاج إلى ذلك في الشركة ، فإذا أطلق على أنه قيد الشركة ، فظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين أن يخص الأمر بوقت ونوع من التجارة وبعدد من المال أو يطلق في أنها شركة[1]

فصل

وإذا اشترى الرجل شيئاً فقال له الآخر : أشركني فيه ، فقد عيّن له البيع ، والشراء ، وإن كان ذلك قبل القبض في مبيع يعتبر فيه القبض ، وهو المكيل ، والموزون ،لم يجز ، وإن كان بعد القبض ، أو كان مبيعاً لا يعتبر فيه القبض ، جاز ولزمه نصف الثمن ؛ لأن الشركة بيع وقد نص عليه في البيوع ، فكل مالم يجز بيعه لم تجز الشركة فيه[2].

فصل

فإن لم يعلم الثمن ماهو فالعقد باطل ، كما لو جهل الثمن في عقد البيع ، كما لو باعه بالرقم[3] فإن كان قد قبض نصفه ، ولم يقبض النصف الآخر ، فقال له رجل : أشركني في هذا الكر[4] بنصف الثمن ، وهو معلوم مسمى ، فَفَعَل لم تجز الشركة إلا فيما قبض ، فيكون للمشتري نصفه ونصفه الآخر وهو ربع الكر ؛ لأن الشركة تقتضي التساوي والواجب حمل أمور المسلمين على الصحة والسلامة ، وأنه باع ما قبضه دون مالم يقبضه ، والشركة في المقبوض خاصة ، والتساوي في المقبوض باشتراكهما فيه ، فيكون لكل واحد نصفه وهو ربع الكر ، وليس كذلك إذا قال : بعني نصف الكر ، فقال : بعتك ، أنه ينصرف إلى نصف الكر وهو جميع المقبوض ؛ لأن البيع لا يقتضي

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية بنه أبي الفضل 212/1 ، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2743/6

(2) أنظر : مختصر الخرقي 66/1 ، والكافي في فقه الإمام أحمد 69/2

(3) البيع بالرقم هو : أن يقول: بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما لهما حال العقد. أنظر : المغني 141/4.

(4) هو : بالعراق والكوفة وبغداد ستون قفيزاً والقفيز يعادل 36 صاعاً ، أي :26,112كيلو غراماً أو ماسعته 33,053 لتراً . أنظر : مفاتيح العلوم 30/1 ، الإيضاح والتباين في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة 72

التساوي الذي تقتضيه الشركة ، وإنما يقتضي بيع نصف الكر ، والواجب حمل أمرهما على الصحة ، وأنهما إنما عقدا على المقبوض دون مالم يقبض ، فيكون بائعاً لهذا النصف .

فصل

فإن كان كر ، فعقد أحدهما لرجل آخر عقد شركة ، جاز فيما يخصه ، وما قابل حصته وهو النصف ، فيكون شريكاً بربعه ؛ لأنه عقد على نصفه من مشاع ، وما قابل حصة نفسه هو الربع ، فنفذ العقد فيه ، فيكون بائعاً لنصفه هو ، ولا يكون بائعاً لجميع نصفه ؛ لأنا لو قلنا إنه يكون بائعاً [لنصفنصفه][1] ، خرج أن يكون البائع موصوفاً بأنه شريكه ، وهما لم يعقدا إلا على وجه الشركة فلم يمكن صرفه إلى جميع نصفه ، وليس/كذلك قوله بعتك نصف [201/ب] الكر ، أنه ينصرف إلى جميع نصفه ؛ لأنه لا يقتضي المشاركة بينهما ، وهذا كما في إبتياع الكر ؛[لأن ملك][2]، فإن الشركة على العروض لا تصح ، فأما ما قابل نصيب شريكه ، ففيه روايتان إحداهما : هو باطل ، والثانية هو موقوف على الإجازة ؛ لأنه عقد على ملك الغير ، وفي العقد على ملك الغير بغير إذنه روايتان،إحداهما يقف على إجازة المالك ،والثانية يقع باطلاً منأصله .

فصل

وإذا كان لرجل طعام في يده ، إشترك فيه مع رجل ، فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام فالهالك بينهما ، والثاني لهما جميعاً في إحدى الروايتين ، وفي الآخرى هو على مالكه ويكون المشتري بالخيار في الفسخ للعقد ، أو أخذ نصف ما بقي بقدره من الثمن ؛ لأن الصفقه توجب عليه في الأثمان.[3]

فصل

فإن اشترى رجلان عبداً فشاركا فيه رجل ، أحتمل أن يكون للرجل النصف ؛ لأن اشتراكهما لو كان من كل واحد منهما على الإنفراد ، كان له نصف الجميع كذلك حال الإجتماع وقيل له الثلث ؛ لأن الإشتراك يفيد التساوي ،

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (لنصفه) لأنه الموافق للمعنى – والله أعلم -.
(2) هكذا في الأصل ولعلّها (لأنه ملكه) لأنه الموافق للمعنى – والله أعلم -.

(3) أنظر : المغني 91/4 ، الشرح الكبير 115/4 ، الإنصاف 464/4

ومن التساوي أن يكون لكل واحد منهم مثل ما للآخر فيكون أثلاثاً [1].

فصل

فإن شاركه كل واحد منهما على حده ، ولم يزد على قوله شاركتك ، ولم يقل في كم[2]، كان للرجل نصف العبد ، ولهما النصف ؛ لأنه يفيد حال اشتراك كل واحد منهما تساويهما فيه فيستحق الربع من الأول ، والربع من الآخر ، فيصير له نصفه .

فصل

فإن اشتريا عبداً فأشركه أحدهما في نصفه ، فإن قلنا يقف العقد على إجازة شريكه فأجازه فكم يكون للثالث ؟

الحكم فيه كما لو كان اشتركا فيه بالتساوي[3] ، وفيه وجهان ، أحدهما : أن يكون شريكاً بنصف العبد كما لو إنفرد كل واحد بشركته ، والثاني : يكون شريكاً بثلث جميع العبد ، وهو ثلث نصف كل واحد منهما ؛ لأن الشركة تقتضي المساواة ، وإن قلت لا يقف العقد على الإجازة من الآخر ، أو قلنا يقف ، لكن لم يجزه ، فكم يكون للثالث في حصة هذا المشارك؟ على الوجهين[4] أحدهما : نصف ما في يده وهو الربع من العبد ، والثاني : ثلث ما في يده لأن الإشتراك حصل في ثلث نصيب كل واحد منهما ، وعقده في حق نفسه نافذ ، فإذا أبطل في نصيب شريكه بقي في حقه ، فيكون للثالث ثلث نصف ، وهو سدس العبد ، فإن قال اشركني في نصف العبد فأشركه / فإن قلنا يقف العقد على الإجازة ، فأجازه شريكه ، كان له نصف حصة كل واحد منهما ، وإن قلنا لا يقف ، أو قلنا يقف ولم يجزه ، كان له نصف حصة الذي شرّكه . [202/أ]

فصل

فإن إشترى عبداً ، فقال له: أشركني في هذا العبد ، فأشركه فإن كان عالماً بمشاركة الأول جاز له نصف نصيب الذي شرَّكه وهو الربع ، وإن كان لا يعلمكم نصيب الذي أشركه فيكون نصفٌ للأول ، ونصفٌ للثاني ، ولا يكون

---

(1) أنظر : المغني 90/4 ، الشرح الكبير 101/4
(2) أي: لم يحدد نصيبه من الشركة.
(3) أنظر : المغني 90/4 ، الشرح الكبير 101/4
(4) أنظر : المغني 91/4 ، الشرح الكبير 115/4 .

للذيأشركهما شيء ؛ لأنه إذا علم الثاني بإشراكه الأول فإن طلبه الإشتراك راجع إلى ما يملك المشترك ، والذي يملك نصف العبد ، فصار كأنه قال أشركني في نصيبك فيكون بينهما ، وإذا لم يعلم كان سؤاله الإشتراك ينصرف إلى نصف العبد والمالك يملك بيع النصف الثاني .

فصل

وإذا قال: أشركتك ، فقد صار كأنه قال: بعني نصف العبد ، فقال: بعتك ، فقيل : إنه يكون بائعاً لنصفه ، فلا يبقى له شيء [1]كذلك هاهنا .

فصل

فإن قال لآخر: إشتر جارية فلان بيني وبينك ، فقال نعم ، ثم لقي المأمور آخراً ، فقال له إشتر جارية فلان بيني وبينك ، فقال نعم ، ثم اشتراها المأمور ، فهو بينه وبين الثاني ، والأصل في هذا أن من وُكِّل في شيءٍ معين فقبل الوكالة ملك شراؤه لنفسه ولإنسان آخر ؛ لأن أكثر مافي ذلك أنه قد عزل نفسه عن الوكالة بنفسه من الموكل، وعندنا أنه يملك عزل نفسه بنفسه من الموكل[2] ، فإذا قال الأول : إشترها بيني وبينك ، فقال نعم ، فقد قبل الوكالة في نصفها ، وإذا لقيه الآخر وقال له مثله ، فقال نعم ، فقد قبل الوكالة بشراء نصفها الثاني ، وهو يملك أن يجعل النصف الذي قبل الوكالة فيه الأول للثاني ؛ لأنه ملك عزل نفسه بنفسه منه ، فإذا اشتراها كانت بينه وبينه نصفين ، ولا شيء للأول ، فإن لقيه ثالث ، فقال: إشتر جارية فلان بيني وبينك ، فاشترى بعد أمر الثلاثة له ، كانت بينه وبين الثالث بناءً على الأصل الذي تقدموأن ماصحت الوكالة فيه للإنسان ملك الوكيل شراءهلنفسه ولإنسان آخر[3].

فصل

وإذا كان لرجلين دين [على][4]آخر ثبت لهما بسبب واحد ، إما بعقد ، أو وجوب غرامة متلف ، فإذا قبض أحدهما كان للآخر أن يشاركه فيه ؛ لأن ما أخذه لا يكون نصيب القابضلما في ذلك من قسمة الدين حالة كونه في الذمةعلى روايتين[5] ، نقل حنبل أنه لا يجوز [...][1][2] ونقل حرب جواز

---

(1) أنظر : المغني 90/4 ، الشرح الكبير 101/4
(2) أنظر : أنظر الهداية ص 280 ، المغني 88/5،شرح منتهى الإرادات 388/3.
(3) المراجع السابقة.
(4) زيادة يقتضيها السياق.
(5) أنظر : الإنصاف 420/5 ، والشرح الكبير 124/5 ، المغني 60/5

ذلك ، وسيأتي شرح ذلك فيما بعد - إن شاء الله تعالى/ . [202/ب]

فصل

وإذا كان كذلك[3]، كان المأخوذ على الشركة ، وللآخر أنيرجع على شريكة الآخر بنصفه لأن ذلك حقهما المشترك ، وله أن لا يرجع على الشريك ، ولكن يرجع على الغريم لأنه إذا رجع على الغريم فيقول [..][4] في ذمتك على وجه سواء ، فلا يجوز لك تسليم حقي إلى غيري ، فله المطالبة ويكون ذلك تسليماً لما أخذه الشريك ؛ لأن حقه ثبت في أحد المجلسين فإذا اختار أحدهما سقط حقه عن الآخر ، وصار ذلك كرجل أخر حق رجل عن غريمه ، وليس للقابض منعه من ذلك ، بأن يقول أعطيك مثل نصف ما قبضت ولا أعطيك نصف عن المقبوض ؛ لأنا قد بينا أن المقبوض هو نفس حقه ، فليس للقابض أن يمنع شريكه من نصف ذلك ، كما ليس له أن يقول أنا أعطيك جنساً من المال .

فصل

فإن أخرجه القابض عن يده ، بأن رهنه ، أو قضى به ديناً عليه ، فله أخذ ذلك من يده كالمقبوض على بيع فاسد إذا اتصل به القبض ، فإن له أخذ ذلك ممن يحصل في يديه إن كان موجوداً ، فإن هلك في يد القابض قبل أن يخرجه من يده لم يكن عليه ضمان ؛ لأنه غير متعد في هذا القبض ؛ لأن ذلك القَدْر حقه ، إلا أنه للشريك مشاركته في ذلك ؛ لثبوته في الأصل مشتركا ، فإذا هلك لم يضمن .

فصل

فإن اقتضى الشريك من القابض شيئاً ، كان للقابض على الغريم مثله ؛ لأنه إذا أقبضه منه يصير قاسماً بقبضه في ذلك القدر ، فيصير كأنه لم يقبض القابض ذلك القدر ، فيثبت له الرجوع على الغريم إلى مبلغ حقه حتى يكمل نصيبه .

---

(1) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلها (ذلك)
(2) وهو المذهب . أنظر : الإنصاف 420/5
(3) يعني : إذا كان المأخوذ لايكون ملكاً للآخذ ، للخلاف في مسألة قسمة الدين .
(4) عبارة في الإصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (دَيْنُنَا ثبت)

فصل

فإن لم يقبض أحد الشريكين شيئاً ، لكنه أبرأه من حصته ، كانت البراءة جائزة ، نص عليهفي رواية أحمد بن القاسم ، وسندي[1]؛ لأن هذا الحق ملك له ، ويملك قبضه ، وكل من ملك حقاً جاز أن يُبْرِئ منه كسائر حقوقه ؛ ولأن ذمة الغريم تبرأ بأحد شيئين ، بالقبض وبالبراءة ، فإذا ملك أحد الأمرين وهو القبض ، كذلك الأمر الآخر ، ولا يرجع الشريك الآخر فيقبضه لأن البراءة تبرع فلو قلنا إنه يضمنه[2] ؟ فما يضمنه لأنه تبرع والمتبرع لا يضمن بتبرعه شيئاً ؛ ولأنه لم يدخل الذي أبرأ منه في ضمانه ؛ لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض ، أو قبض العوض عنه ، وإذا لم يدخل في ضمانه لم يرجع عليه شريكه بذلك فقد بان أنه تحصل القسمة وهي التخصيص بالمبرأ منه ، مالا تحصل بأفراد الأعيان ، فإنه لا يملك ذلك إلا برضى الشريك الآخر .

فصل

فإن كان قدر الدين ألفاً ، فأبرأه أحدهما من مائة ، وخرج/من الدين شيء إقتسماه بينهما على قدر مال كل واحد منهما على العشر[3] ، فيكون المقبوض بينهما على تسعة يضرب لرب الدين المُبْرِئ من المائة لما بقي من جهته ، وهو أربع مائة ، ويضرب للآخر خمس مائة لأنه لما أبرأه من المائةفما بقي من جهته بقي له أربع مائة من تسع مائة ، فإن اقتسموا ماقبض أحدهما نصفين ، ثم أبرأ أحدهما من مائة ، فإن قسمته ماضية ، ولا ينقص بتبرأته بعد القسمة لأن ماقبضه واقتسماه فقد ملكاه ، وبقي في ذمة الغريم سهم يصح تبرأته ، كما لو لم يقبض شيئاً ، فإن لم يقبض أحدهما شيئاً ، ولكنه إشترى بنصيبه ثوباً ، فللشريك إبطال الشراء ، فإن أراد مشتري الثوب أن يعطيه نصفه فامتنع الآخر من ذلك كان له . [203/أ]

فصل

---

(1) أنظر : المغني 59/5 ، الشرح الكبير 182/5 ، المبدع في شرح المقنع 363/4 ، الإنصاف 420/5

(2) أي : هل يضمن المتبرع ؟

(3) جاء في المغني 59/5 (وإن أبرأ أحدهما من عشر الدين، ثم قبضا من الدين شيئا، اقتسماه على قدر حقهما في الباقي).

فإن إجتمعا جميعاً[1] لم يصح أيضاً ، لأنَّا حكمنا بإبطال البيع لأنه اشتري بمال غيره .

فصل

فإن لم يشتري بحصته شيئاً ، ولكن صالحه بنصفه على ثوب وقبضه ، ثم طلبه شريكه بما قبض فالصلح باطل ، كما لو اشترى ثوباً مطلقاً .

فصل

فإن أخر أحدهما نصيبه جاز تأخيره ، نص عليه في رواية بن القاسم ، وسندي[2]؛ لأن تأخيره يتضمن إسقاط المطالبه من غير أن يدخل في ضمانه ، فكان كالبراءة ، ولو أبرأ منه جاز كذلك إذا أجّل وأخّر.

فصل

فإن قبض الشريك الذي لم يؤخر نصيبه ،لم يكن للآخر أن يشركه فيما قبض حتى يحل دينه لأنه لما أخر حقه فقد أسقط حقه من المطالبه به ، فلو قلنا إنه يشارك الذي لم يؤخر في نصيبه لصار نصف حق الآخر مؤجلا بغير تأجيله ، بل بتأجيل غيره ولم يرضَ بذلك .

فصل

فإن حل دينه فله أن يشاركه فيه إن كان قائماً ؛ لأنه لما حل صار كأنه لم يؤجل ، وإذا لم يؤجل كان بينهما ، كذلك هاهنا مثله .

فصل

واختلفت الرواية في جواز قسمة الديون على كونها في الذمه على روايتين[3] ، فنقل حرب جواز ذلك ، وإنما تصح هذه الرواية إذا كانت الديون في ذمم جماعة ، وأقلها ذمتان ليمكن إفراد كل واحد من المتقاسمين بدين إحدى الذمتين ، فأما إن كانت في ذمة واحدة،لم يصح قسمتها إذا كان معنى القسمة هو إفراز الحقوق مع التراضي ، وهذا لا يتصور في ذمةواحدة ؛ لأنه لم يوجد الإفرازفيتصور أقله في ذمته ، وليس من حيث إختلفت الذمم ما يمنع

---

(1) أي : إجتمع الإبراء والشراء .

(2) أنظر: المغني 59/5 ، الشرح الكبير 182/5 ، المبدع في شرح المقنع 363/4 ، الإنصاف 420/5

(3) المراجع السابقة.

ذلك من القسمة كاختلاف الأعيان ، لا يمنع من قسمتها إذا وقع التراضي من المتقاسمين .

فصل

ونقل حنبل منع قسمة الديون[1] ؛ لأنه لا يخلو إما أن تكون الديون في ذمة رجل واحد أو في ذمم جماعة / فإن كانت في ذمم جماعةلم تصح ؛ لأن الذمم لا تتكافأ ، فلا[..][2]الحقوق عند قسمتها ؛ لأنه قد تكون ذمة مليئة ، وذمة [..][3]وإن كان الحق في ذمة واحدة لم تصح لأن معنى القسمة إفراز الحقوق وتعديل الأنصباء ، وليس هاهنا ما يصار إليه بإفراز ولا تعديل فلهذا لم تصح ، والأصح الأول ؛ لأن اختلاف الذمم في أصلها ما منع صحة الحوالة ، وإلزام المحال مع عدم رضاه إذا كان المحال عليه مليئاً ، فمع التراضي وتحري التسوية في الملاءة بين الذمتين ، وغرر القسمة بالتراضي أولى أن تصح .

[203/ب]

فصل

فإذا [خالطا][4] المال في شركة العنان لم يكن لأحدهما التصرف في جميع المال إلا بإذن شريكه وله أن يتصرف في قدر نصيبه ، وكذلك لو تكافئا وأحضرا المال ولم يخلطا ، مَلَكَ كل واحد منهماأن يتصرف في قدر نصيبه ، ولم يملك التصرف في جميع المال إلا بإذن شريكه ؛ لأن الخلط والعقد سبب التصرف ، فلم يجز أن يملك به التصرف في مال الغير، فقد نص أحمد على هذا في رواية ابن منصور[5] في شريكين في سلعة باع أحدهما السلعه ولم يستأذن صاحبه جاز في حصته ، وقد ذكر شيخنا[6] في مسائل الخلاف[7] أنه يجوز لكل واحد التصرف بغير إذن الآخر على ظاهر كلام أحمد فيرواية

---

(1) وهو المذهب .أنظر : الإنصاف 420/5.
(2) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلها (تتساوى) لدلالة السياق عليها.
(3) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلها (غير مليئة) لموافقة المعنى والسياق .
(4) هكذا في الأصل ولعلّها (خلطا).
(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2804/6
(6) القاضي أبو يعلى – رحمه الله -
(7) هو كتاب التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف وهو كتاب ضخم في أحد عشر مجلداً ، لم يصل إلينا منه سوى قطعة واحدة طبعتها دارالنوادر إشتملت على كتاب الإعتكاف ، والحج ، وبعض البيوع .

جعفر بن محمد[1] فيالشريكين باعا فالبيع بيع الأول ،ولم يعتبر تقدم الأذن ، وما نقله ابن منصور يحتمل أن يكون شركتهما في السلعة شركة أملاك لا شركة عقد ، وهذه الرواية الثانية هي المعمول بها عند أصحابنا ، وهي أليق بأصولنا التي فرعنا عليها مما تقدم .

فصل

فإن أدركه شريكه في التصرفنظرت ، فإن كان في جميع التجارات جاز ، وإن نص له وعين على جنس منها لم يجز له العدول عن المأذون فيه ؛ لأنه تصرفٌ بإذن فوجب أن يكون على وجه الأذن كالوكالة ، وكذلك إن نهاه عن معاملة شخص بعينه لم يجز له معاملته ، كما لو نهاه الموكل عن ذلك ، وقد نص على هذا في رواية بكر بن محمد في رجل شارك رجلاً ونهاه أن يعامل فلاناً فعامله أو قال فأعطاه فهو ضامن[2] .

فصل

ولكل واحد من الشريكين فسخ الشركة إذا كان المال ناضاً ؛ لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه في التصرف في ماله ، فكان له عزله في ذلك كالوكيل .

فصل

ثم ننظر فإن قال أحدهما لصاحبه : عزلتك عن التصرف / أنعزل المعزول دون العازل وكان للعازل التصرف في كل المال ؛ لأن صاحبه ماعزله ، ولم يكن للمعزول أن يتصرف بعد عزله إلا في قدر نصيبه . [204/أ]

فصل

وإن عزل كل واحد منهما صاحبه ، كان لكل واحد منهما أن يتصرف في قدر نصيبه فقط لأنه معزول عن التصرف في مال شريكه .

فصل

(1) أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 160/2 ، و المغني 43/5 ، الإنصاف 5 /440

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية إبنه عبدالله 294/1 ، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2743/6

وإذا كان في مال [الشركة][1] ما عروض ، فظاهر كلام أحمد أنه لا يملك أحدهما عزل صاحبه بل يملك التصرف حتى ينض المال كالمضارب إذا عزله رب المال والمال عروض فإن للعامل بيعه بعدالعزل ، هذا ظاهر كلامه في رواية [2]حنبل في رجلين إشتركا في بر فنقد أحدهما الثمن فباعا بنقد وبقي طائفة منه لم ينقد ، فقال الذي نقد الثمن إن شئت تنقد ما بقي وأنت على شركتك ، وإن شئت أبرأتك ، فقال لا يجوز أن يخرجه حتى يباع المتاع ويقتسم الربح على ما افترقا عليه ، وقد قيل : لكل واحد منهما عزل صاحبه وفسخ الوكالة[3]؛ لأن الشركة وكالة ، ولكل واحد من الوكيل ، والموكل الفسخ ، ويفارق المضاربة ؛ لأن حق العامل في الربح ولا يظهر الربح إلا بالبيع ، فلهذا كان للعامل البيع ، اللهم إلا أن يختار المال ، أو يقومه ويعطيه الفضل فله ذلك ، وهاهنا حق كل واحد من الشريكين في المال المأخوذ لا في ربحه ؛ لأن الربح تبع له فلم يضر البقاء على الشركة وقسمة المال على جملته .

فصل

وإذا مات أحد الشريكين إنفسخت الشركة ؛ لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه والوكالة تنفسخ بالموت ؛ لأنها من العقود الجائزة ، كذلك الشركة .

فصل

وإذا ثبت أنها تنفسخ فلسنا نريد فسخها ، والمال المختلط ينقسم بالموت ، لكن [..][4] به أنه يقطع التصرف الثابت بالإذن ، وإلا فالمال مشترك بين وارث الميت ، والشريك الثاني .

فصل

فإن كان الوارث رشيداً[5] ولي أمر نفسه ، وكان بالخيار بين المقام على

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (شركة).

(2) أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 147/2 ، المبدع في شرح المقنع 382/4 ، المغني 18/5 .

(3) المراجع السابقة

(4) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلها (المراد)

(5)الرشد هنا هو: الصلاح في المال وإحسان التصرف فيه. أنظر : الشرح الممتع لابن =

الشركة ، وبين إستئناف المقاسمة ؛ لأنه رشيد فتصرف في ماله .

فصل

وإن أختار المقام على [الشرط][1] استأنف العقد بينه وبين [شريكه وصورته][2] وأذن كل واحد منهما لصاحبه بالتصرف ؛ لأن عقد الشركة قد زال ، وبطل بالموت ، ولذلك أعتبرنا إستئناف العقد .

فصل

فإن كان الوارث غير رشيد بل كان مولّاً عليه لصغر ، أو جنون ، كان وليه قائماً مقامه في ميراثه ، سواءً كان الولي أباه ، أو كان وصي أبيه/ أو كان [204/ب] أمين الحاكم ، فيجب أن ينظر كل واحد من هؤلاء مافيه الحظ [فإن كان][3]في الشركة ،لم يكن له القسمة ، لأنه ناظر لغيره بالولاية فلم يكن له النظر إلا فيما فيه الحظ ، ويفارق إذا كان الوارث رشيداً ، لأنه ينظر لنفسه وعلى مال نفسه ، فلهذا كان له ترك الحظ في نظره في المقام على الشركة ، أو الفسخ .

فصل

فإن كان على الميت دين تعلق الدين بتركته ، وتصير التركه كالمرهونه ، وليس له إستئناف الشركة فيه قبل قضاء الدين ؛ لأنها مرهونه ، فلما لم يكن للراهن أن يعقد الشركة في المال المرهون كذلك هاهنا .

فصل

فإن قضى الدين من غير الشركة فالحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين ، وإن قضى منها زالت الشركة بقدر ما خرج بالدين ، فإن بقيت بقية ، فالحكم فيها على مامضى[4] .

فصل

فإن لم يكن هناك دين ولكن كان هناك وصية ، فإن كان الموصى له معيناً فهو شريك بقدر ماوَصى به له ، وإن لم يكن معيناً ، مثل إن أوصى للفقراء

عثيمين 300/9

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (الشركة).
(2) هكذا في الأصل ولعلّها (شريك مورثه).
(3) زيادة يقتضيها السياق.
(4) عند الكلام على أقسام الشركات .

والمساكين ، لم يكن له أن يُعتدّ إذناً بالتصرف حتى ينفرد نصيب الموصى لهم ، فإذا أفرده وبقيت بقية ، فهو على الشركة على بقى.

فصل

وإذا اشترى إثنان عبداً ، فأصابا به عيباً ، فإن أرادا رده فلهما ذلك ،وإن أمسكاه فلهما ذلكوإن أراد أحدهما الرد ، والآخر الإمساك كان له ذلك ؛ لأن حق كل واحد منهما من الرد مانع لملكه ، وكذلك الإمساك ، فلا يسقط حق أحدهما بإمساك الآخر .

فصل

وقد ذكرنا في كتاب البيوع باب إنفراد أحدهما بالشراء ، فأراد رد الكل كان له ذلك وإن أراد إمساك الكل فله أيضاً ذلك ، وإن أراد رد نصفه وهو قدر نصيبه منه دون نصيب شريكه نظرت ، فإن كان الشراء مطلقاً ، وهو أنه لم يذكر جنس الشراء أنه له ولشريكه ، لم يكن له ذلك ؛ لأن ظاهر العقد أنه ينفرد به وحده ، فلا يملك إدخال الضرر على البائع في تبعيض الصفقة عليه ، وإن كان حين الشراء قال : إشتريته لي ، ولشريكي ، فأراد أن يرد قدر نصيبه فله ذلك ؛ لأن البائع دخل على بصيرة على أن المشتري الثاني قد رضي بتبعيض الصفقة عليه بالرد بالعيب .

فصل

فإن باع أحد الشريكين عبداً ، ثم أدعى البائع أنه له ، ولشريكه ، وأنه باعه بإذن شريكه فإن كان البيع مطلقاًلم يقبل قوله على المشتري في فسخ العقد ؛ لأن الظاهر أنه باع ملكه الذي ينفرد به ، وأن العقد صحيح ، وهو يدعي ما يبطل العقد/ فلا يقبل منه ، فإن أقام الشريك الذي لم يبع البينة أن العبد بينهما ، وأنه باع ملكه ، وملك غيره ، فإن صدقه المشتري على ذلك ، فالبيع باطل في نصيب شريكه ، وهل يبطل في نصيب البائع ؟ على روايتين بناءً على تفريق الصفقه[1].

[205/أ]

فصل

فإن قال المشتري ما باعه البائع إلا بإذن شريكه ، فالقول قول الشريك مع يمينه .

---

(1) أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 21/2 ، الإنصاف 440/5 ، كشاف القناع 515/3

فصل

فإن حلف حكمنا بالبيع في نصيب الحالف بأنه باطل رواية واحدة ، وفي نصيب البائع على روايتين : إحداهما أنه باطل في الكل ، والثانيه أنه باطل في نصيب الحالف صحيح في نصيب البائع ، ويكون العبد شركة بين الحالف والمشتري وإذا تعين الثمن كان شركة بين المشتري والبائع هذا إذا كان العقد مطلقاً [1].

فصل

فأما إن كان مقيداً ، وقال بعتك هذا العبد وهو شركة بيني وبين شريكي ، فإن صدقه شريكه أنه باعه بإذنه نفذ في الكل ، وإن أنكر الأذن ، فالقول قوله ، فإذا حلف بطل في نصيب الحالف ، وهل يبطل في نصيب البائع على الروايتين[2] .

فصل

فإن كان في يد أحد الشريكين عبد ، فقال له شريكه : هذا العبد من مال الشركة فالقول قول صاحب اليد مع يمينه ؛ لأن اليد له وهي ظاهر يدل على الملك ، وإن ادعى أحدهما على صاحبه جناية معلومة المقدار ، فالقول قوله ؛ لأنه أمين .

فصل

فإن ادعى أحدهما أنه قد هلك[جناية][3] معلومة المقدار من مال الشركة قد ذكره ،فالقول قول المدعي ؛ لأنه أمين كالوكيل ، والمودع .

فصل

فإن اشترى أحدهما عبداً ثم اختلفا فقال أحدهما اشتريته للشركة وقال الآخر بل إلي وحدي فالقول قول المشتري لأنه أعترف بالعقد الذي تولاه بنفسه وأعلم بما يقوله .

---

(1) أنظر : المغني 58/5 ، مطالب أولي النهى 484/3 ، والشرح الكبير 178/5 .
(2) المراجع السابقة.
(3) هكذا في الأصل ولعلّها (بجناية).

فصل

فإن كانت بالضد من هذا فقال: اشتريت لنفسك ، فقال : بل للشركة ، فالقول قول المشتري لأنه أعترف بما عقد .

فصل

وإذا كان العقد بين شريكين ، فأذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه ، وقبض ثمنه فباعه أحدهما بالألف ، فأدعى الذي لم يبع أن البائع قبض الألف من المشتري ، وأدعى المشتري إيفاءً ، برئت ذمة المشتري عن نصيب الذي لم يبع من الألف ، وبقيت الخصومة بين البائع والمشتري في قدر نصيبه ، وبين الذي لم يبع والبائع في قدر نصيبه ، فتنظر ، فإن بدأ البائع بخصومة المشتري ، ثم الذي لم يبع بخصومة البائع ، فالمشتري يدعي عليه قبض الألف/ والبائع ينكر [وكان][1] القول قول البائع ؛ لأن الأصل أن لا قبض إلا أن يكون مع المشتري بينة ، شاهدان ، أوشاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين ، فإن لم يكن له بينة غير الذي لم يبع[2] وكان الذي لم يبع عدلاً ، لم تقبل شهادته ؛ لأن شهادة الذي لم يبع [..][3] في قدر نصيبه ؛ لأجل التهمة ومن أصله أن الشهادة إذا اشتملت على شيئين فردت في أحدهما لأجل التهمة ردت في الكل ، كما لو شهدا على رجل [...][4] قذف [..][5] ردت في حقهماوفي الأجنبية[6]وإذا لم نقبل شهادتهما كان القول قول البائع ، فإن حلف أخذ من المشتري خمس مئه ، وتسلم له ؛ لأن الذي لم يبع قد أعترف أن البائع قبض الألف من المشتري مرة ، وأن الذي قبضه الآن غصب ، وظلم ، فلا يشاركه الذي لم يبع فيه وهو يقول لا حق لي فيه فإن لم يحلف البائع ، برئ المشتري ، وبقيت الخصومة بين الذي لم يبع ، وبين البائع في قدر نصيبه من المشتري ، والبائع منكر فالقول قوله ؛ لأن الأصل أن لا قبض .

[205/ب]

فصل

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (كان) .
(2) هنا كلمة في الأصل غير واضحة ، ولعلها زائدة ؛ لاستقامة المعنى بدونها.
(3) كلمة في الأصل غير واضحة ، ولعلّها (تزيد)
(4) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلها (أنه)
(5) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (فلانة وقذفنا)
(6) أي : المرأة المقذوفة .

فإن كان مع الذي لم يبع شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، أو شاهد حلف معه ، ثبت له الرجوع عليه ؛ لأنها بينة في إثبات المال .

فصل

فإن لم يكن بينة ، حلف البائع وبرئ ، فإن لم يحلف ، فإن البائع يأخذ نصيبه خمس مائة ؛ لأنا نقضي بالنكول .

فصل

هذا[1] إذا بدأ البائع [بخصوم][2] المشتري ، فأما إن بدأ الذي لم يبع بخصومة البائع ، ثم البائع بخصومة المشتري ، فالحكم على ما مضى ، فيكون القول قول البائع ؛ لأنه منكر .

فصل

فإن كان مع الذي لم يبع بينة قبلت ، والبينة هاهنا شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين ، فإن لم يكن بينة فالقول قول البائع ، فإن حلف برئ ، وإن لم يحلف استحق الذي لم يبع ؛ لأجل نكوله ، فإذا أخذ منه ، كان للبائع خصومة المشتري ، ويطالب بقدر نصيبه ، ويكون الحكم فيه على ما مضى ، القول قول البائع .

فصل

فإن كان مع المشتري بينة قبلت ، شاهدين ، أو شاهداً وامرأتين ،أوشاهداً ويميناً ؛ لأنها بينة في مال.

فصل

فإن لم يكن معه شاهد غير الذي لم يبع ، وكان عدلاً ، لم تقبل شهادته على البائع ويكون القول قول البائع يحلف ويستحق ؛ لأن العدالة لا تكفي مع وجود التهمة ، وقد بينا وجود التهمة في حق الذي لم يبع .

فصل

فإن لم يحلف البائع برئ المشتري بنكوله ، هذا إذا أقر الذي لم يبع أن البائع

[206/أ]

---

(1) أي: ماتقدم من الفصلين الماضيين والذي قبلهما هو في حالة خصومة البائع للمشتري.

(2) هكذا في الأصل ولعلّ الصواب (بخصومة) والمعنى يستقيم بدونها.

قبض الألف من المشتري ، فأما إن ادعى البائع أن الذي لم يبع قبض/الألف من المشتري ، فادعى المشتري ذلك ، فهل تبرأ ذمة المشتري بذلك في حق البائع أم لا ؟

لا يخلو من أربعة أحوال ، إما أن يكون كل واحد منهما مأذوناً له في قبض الثمن ، أو كان المأذون له فيه الذي لم يبع وحده ، أو لم يكن واحداً منهما مأذوناً له في القبض ،أو كان المأذون له هو البائع وحده[1]، فإن كان كل واحد منهما مأذوناً له في القبض ، أو كان الذي لم يبع هو المأذون له فيه وحده ، فالحكم في هذين القسمين واحد ، وهو أن ذمة المشتري تبرأ من نصيب البائع ؛ لأنه[2] قد أقر أن وكيله قد قبض له حقه من المشتري ، وإذا برئت ذمته عن نصيب البائع لم يبق بين البائع والمشتري خصومة ، وبقي الكلام بين البائع والمشتري ، والذي لم يَبع ، وهذا الذي لم يَبع وبين المشتري ، فالحكم فيه على مامضى من التي قبلها ، إما أن يبدأ البائع بخصومة الذي لم يبع ، ثم الذي لم يبع بخصومة المشتري ، أو الذي لم يبع بخصومة المشتري ، ثم البائع بخصومة الذي لم يبع[3]، فالحكم فيه على مامضى وإنما يحلفان في صورة المسألة ، وأن للبائع في هذه كالذي لم يبع في التي قبلها ، والذي لم يبع في هذه كالبائع في التي قبلها .

فصل

القسم الثالث[4]: إن لم يكن واحد منهما مأذوناً له في القبض ، فإذا أقر البائع للذي لم يبع قبض الألف من المشتري ،لم تبرأ ذمة المشتري عن نصيب

(1) إذاً هي أربع صور على النحو التالي :
1- أن يكون البائع والذي لم يبع مأذوناً لهما بقبض الثمن .
2- أن يكون الذي لم يبع هو المأذون له في قبض الثمن فقط.
3- أن لا يؤذن لأحدهما – البائع والذي لم يبع – في قبض الثمن.
4- أن يكون البائع هو المأذون له في قبض الثمن فقط.

(2) أي البائع.

(3) هذه صورتان هي على النحو التالي :
1- أن يبدأ البائع بخصومة شريكه - الذي لم يَبُع – ثم بعد ذلك يبدأ الشريك – الذي لم يبع – بخصومة المشتري
2- أن يبدأ الشريك الذي لم يبع بخصومة المشتري ثم بعد ذلك يبدأ البائع بخصومة شريكه – الذي لم يبع .

(4) وهو : أن لا يؤذن لأحدهما – البائع والذي لم يبع – في قبض الثمن.

[206/ب]

البائع ؛ لأنه يقول ماقبضت حقي منك ، ولا قبض لي غيري بأمري ، ولا تبرأ ذمته[1] عن نصيب الذي لم يبع ، لأن قول البائع لا يقبل عليه ، [ثبت][2] أن الثمن باقي في ذمة المشتري ، ولكل واحد منهما مطالبة المشتري بحقه أما البائع فله مطالبته بحقه بغير يمين ؛ لأن حقه باقٍ عليه ، وأكثر مافيه أن يقر له البائع أنك دفعت الألف إلى الذي لم يبع ، وهذا لا يسقط حقه ، [ثبت][3] أنه يرجع عليه بغير يمين وإن مايقبض منه نصيبه ، وهو خمس مائة سلمت لهلأنه قبض نصيب نفسه منه ، وأما الذي لم يبع فله مطالبته بنصيبه ، وهو خمس مائة ، فإذا ادعى المشتري عليه بالقبض فالقول قول الذي لم يقبض[4] مع يمينه ، فإن أتى المشتري بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، أو شاهد وحلف معه ، ثبت القضاء[5] وإن لم يكن له شاهد غير البائع ، قبلت شهادته له على شريكه ؛ لأنه لم يجر بها نفعاً إلى نفسه ولادفع بها ضرراً ؛ لأنه لا يرجع على شريكه بشيء مما يقبضه من المشتري ، فلا يضره بقاء الحق فيذمةالمشتري ، ثبت أنها[6] مقبولة ، ويفارق هذا الذي قبله من الفصول ، وهو إذا شهد الذي لم يبع للبائع بالقبض ،لم تقبل شهادته عليه في قدر حصته ، ولا / في قدر نصيب البائع ؛ لأنه في ذلك الفصل شهد بما لحقه فيه التهمة ، وهو قدر نصيبه فلا يقبل .

فصل

فإن كان البائع عدلاً[7] حلف المشتري معه وثبت القضاء ، وإن لم يكن عدلاً ، فالقول قول الذي لم يبع فأُقبِض حقه منه ، فإذا حلف قبض خمس مائة ينفرد بها لا يشاركه البائع فيها لأنه قبض حق نفسه ، وهو وكيل لغيره .

فصل

والقسم الرابع[8]: إذا كان المأذون له في قبضه هو البائع دون الذي لم يبع ،

---

(1) أي : ذمة المشتري.

(2) هكذا في الأصل ولعلّها (فثبت)

(3) هكذا في الأصل ولعلّها (فثبت)

(4) وهو الذي لم يبع.

(5) أي: أنه أقبضه الثمن .

(6) أي : شهادة البائع على شريكة .

(7) العدالة: في اللغة: الاستقامة، وفي الشريعة: عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور دينًا. أنظر : التعريفات 147/1.

(8) أن يكون البائع هو المأذون له في قبض الثمن فقط.

فإذا قال البائع إن الذي لم يبع قد قبض الألف من المشتري ،لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء ، ولكن الثمن باقٍ في ذمة المشتري ، والفائدة فيه هاهنا ، أن قول البائع قد قبض الذي لم يبع الألف من المشتري أنه ينعزل[1] عن وكالة الذي لم يبع في قبض نصيبه ؛ لأنه وكيله ، ومتى أقر الوكيل على موكله بقبض الحق الذي هو وكيل فيه ، زالت وكالته ؛لأنه قد أقر أنه ما بقي هناك ماهو وكيل في قبضه ، وإذا ثبت أنه قد إنعزل ، فالحكم فيه كالحكم في الفصل الذي قبله ، لأنه إذا إنعزل البائع ،لم يبق هناك من هو مأذون له في قبض الثمن ، ولا حاجه بنا إلى إعادته ،وللبائع مطالبة المشتري بقدر نصيبه بغير يمين ، فإذا قبض منه خمس مائة ، فهل للذي لم يبع مشاركته فيه ؟

يُحتمل أن له ذلك ؛ لأن الثمن في ذمته لهما ، فإذا أَقبَض منه شيئاً ، كان بينهمافعلى هذا الذي لم يبع بالخيار بين أن يرجع على البائع بنصف ماقَبَض ، بمائتين وخمسين، ومائتان وخمسون على المشتري ، وبين أن يَدَعْ[2] ويرجع على المشتري فيأخذ منه خمس مائة فإذا أخذ[3] من البائع مائتين وخمسين ،لم يكن للبائع أن يرجع على المشتري بشيء ؛ لأنه يقول[4] ما بقي لي في ذمتك شيء ، وما أخذه الذي لم يبع مني فقد ظلمني به ، فلا أرجع عليك بما ظلمني ، ويحتمل أن ما قبضه البائع ينفرد به ، ولا يرجع الذي لم يبع عليه بشيء بحال ؛ لأنا قد قررنا أن البائع قد إنعزل عن وكالة الذي لم يبع ، فما أقبضه بعد زوال الوكالة كان حقه وحده لا يشاركه غيره فيه ؛ لأن له[5] وللذي لم يبع عليه[6] ألف فإذا أقبض أحدهما نصيبه لم يشاركه الآخر فيه ، هذا في ثمن المبيع ، والبدل في الصلح ، وكذلك القرض ، ونحوه إلا في التركات ، فإنهما إذا ورثا تركة ، فإن أحد الإثنين لا ينفرد بإرث بعض التركة ، كذلك لا ينفرد بقبض بعضها ، وليس كذلك سائر العقود ؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يصح أن يثبت حقه في الذمة منفرداً به ، كذلك إذا أُقبضه صح أن ينفرد به ، فأما

---

(1) أي : أن ينعزل البائع.
(2) أي يدع البائع.
(3) أي : الشريك الذي لم يبع .
(4) أي : البائع ، والمعنى أن سبب عدم رجوع البائع على المشتري هو خلو ذمة المشتري من نصيب البائع بتسليمه خمس مائة ، وكون الذي لم يبع رجع على البائع فهذا لايجيز للبائع الرجوع على المشتري ؛ لأنه قد يكون الذي لم يبع ظالم فيما أخذه من البائع .
(5) أي : للبائع
(6) أي : على المشتري.

[207/أ]

نصيب الذي لم يبع/ فالمشتري يدعي عليه أنه قبض منه ، وأتى[1]بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، أو شاهد ويمين حلف معه وإن لم يكن له شاهد [على][2] الشريك فهل تقبل شهادته أم لا ؟

فذلك مبني على ماتقدم ، فإن قلنا للذي لم يبع مشاركته فيه لم تقبل شهادته ؛ لأنه يدفع بها ضرراً ، وهو رجوع الذي لم يبع عليه بنصف ما قبضه [وإن][3] قلنا ماقبضه البائع ينفرد [به][4] ولا يرجع الذي لم يبع عليه بشيء فإنها تقبل[5]؛ لأن البائع لم يجر بها نفعاً ولا دفع بها ضرراً ؛ لأنه لو ثبت أن الذي لم يبع قبل الألف من المشتري ، فلا حق للبائع فيه .

فصل

فإن كان العبد بين شريكين فَغَصَبَ غاصِبٌ نصيبَ أحدِهما صح الغصب[6] ، وهو أن يغصب العبد كله ، ويكفُّ يدَ أحد الشريكان دون الآخر ؛ ليكون بذلك في نصيب الشريك وصورتهفي التسليط ؛ ليكون غاصباً للنصف الذي هو ملك من كفَّ يدَهُ ، ومَنَعَ تصرفه دون الأول فإن باعا العبدَ معاً ، بطلَ في نصيب الغاصب ، فهل يبطل في نصيب المالك على روايتين[7]

كما لو باع عبده وعبد غيره[8] ؛ لأن هاهنا عاقدان ، وهما شريكان ، وحكم العقد الواحد مع الإثنين حكم العقدين المنفردين ، فكأن كل واحد منهما باع نصيبه منفرداً ، لهذا لم يبطل في نصيب المالك ، وليس كذلك إذا باع عبده وعبد غيره ؛ لأن الصفقه تكون واحدة فإذا بطل العقد في أحدهما ، جاز أن

---

(1) أي : الذي لم يبع.
(2) هكذا في الأصل ولعلّها(سوى).
(3) في الأصل غير موجودة ، ولابد منها لاستقامة المعنى.
(4) في الأصل غير موجودة ، ولابد منها لاستقامة المعنى.
(5) أي : شهادة الشريك
(6) الغصب: هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق. أنظر : المغني 177/5
(7) الأولى: يصح في نصيبه بقسطه وهذا الصحيح من المذهب ، والثانية :لايصح .انظر :الإنصاف 317/4 .
(8) أنظر : الشرح الكبير 38/4 ، والمبدع شرح المقنع 38/4 ، والإنصاف 317/4 وفيه (قوله: الثانية: باع مشاعا بينه وبين غيره، كعبد مشترك بينهما أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء، كقفيزين متساويين لهما. فيصح في نصيبه بقسطه. على الصحيح من المذهب. وللمشتري الخيار إذا لم يكن عالما) هو المذهب كما قال. وعليه جماهير الأصحاب)

يكون في الآخر على روايتين ، هذا إذا باشر الغاصب والمالك العقد معاً[1] .

فصل

فأما إن وكل أحدهما صاحبه بالبيع فباع ، بطل في نصيب الغاصب ، وفي نصيب المالك على روايتين[2] فإن كانوا أربعة ، لكل واحد منهم عبدٌ ينفرد به ، فباعوا جميعهم العبيد من واحدٍ ، صفقة واحدةً ، فعلى قول شيخنا[3] لا يصح البيع[4]؛ لأن عقد الواحد مع الأربعه بمنزلة أربعة عقود ، فكأنه قد باع كل واحد منهم عبده منفرداً بحصة قيمته من الألف ، ولو فعل هذا بطل كذلك هاهنا ، ويفارق هذا لو كان العبدان لرجلين ، لكل واحد منهما نصفهما فباعاهما معاً بألف ، كان البيع صحيحاً ؛ لأن العبدين إذا كانا لهما معاً تقسط الثمن على الأجزاء لا على القيمة ، فلا يكون نصيب كل واحد منهما مجهولاً ، فلهذا صح ، وليس كذلك إذا كان لكل واحد منهما عبداً منفرداً ، لأن الثمن يتقسط على القيمة ، لا على الأجزاء ، فيكون ما قابل كل واحد منهما ، كَبُرٍّ [207/ب] من طعام ينفرد به فباعاهما متميزين بألف صح البيع /؛ لأن الثمن يتقسط على الأجزاء ؛ لأن من باع براً بمائة ، فإن نصفه يكون بخمسين ، وليس كذلك إذا كان لكل واحد منهما عبداً ينفرد به ؛ لأن الثمن يتقسط على القيمة ، فإن من باع عبدين بألف لا يكون كل واحد منهما مبيعاً بخمس مائة ، بل بحصة قيمته من الألف ، فلهذا كان البيع باطلاً .

فصل

فإن كان لرجلين عبدان ، لكل واحد منهما عبد ينفرد به ، فوكل أحدهما الآخر ببيع عبده مع عبد الشريك صفقة واحدة ، فباعهما صفقة واحدة بألف ، فذلك مبني على إذا باعهما معاً ، وقد ذكرنا أن البيع باطل كذلك هاهنا ،فإن قال البائع أحد العبدين ليوالآخر لغيري ، وأنكر المشتري ذلك ،لم تقبل دعوى البائع عليه ، ولا نقبل له بينة ؛ لأن الظاهر أنه باع ملك نفسه ، فلا نقبل قوله في فسخ البيع على المشتري ، ولا نقبل بينته ؛ لأنه مُكذَّب بها .

---

(1) مراد المؤلف –رحمه الله - : أن هناك فرقاً بين أن يبيع عبده وعبد غيره صفقة واحده وبين أن يبيع الشريكين عبدهما المشترك في حالة كون نصيب أحد الشريكين مغصوباً ، فالأول مبيعان في عقد واحد ، والثاني مبيعان في عقدين منفردين .

(2) أنظر : الشرح الكبير 38/4 ، والمبدع شرح المقنع 38/4 ، والإنصاف 317/4.

(3) يعني به القاضي أبو يعلى – رحمه الله

(4) أنظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى 339/1 .

فصل

فإن أتى السيد الآخر ببينة تشهد بأن أحد هذين العبدين له ، حكمنا ببطلان البيع فإن لم يكن له بينة رجعنا إلى المشتري ، فإن قال[1] [صدق][2] البائع ، حلف المشتري أنه لا يعلم أن أحدهما[3] لغير البائع ، فإن حلف حكمنا [بالعبد][4] ملكاً له[5] في الظاهر ، وبالثمن ملكاً للسيدين في الظاهر [..][6]؛ لأن البيع باطل ولا [..][7]على العبدين ، والمشتري كالغاصب وحكمنابأخذ قيمة العبدين من ماله [..][8] فإن كان وفق القيمة فلا كلام ، وإن كان أكثر ، رُد الفضل عليه ، وإن كان أعلى من القيمة بقي لهما الفضل عليه ، فالسيدان يملكان القيمة والمشتري لا يملكها في الباطن ؛ لأنه غاصب ، فهو كما قلنا فيمن غصب عبداً فأبق ، أخذنا منه القيمة يملكها السيد ، ولا يملك الغاصب العبد ، كذلك هاهنا هما[9] غاصبان فإن رد العبدين على السيدين ببعض ملكهما عن القيمة التي ملكاها فكالغاصب إذا رد العبد على سيده[10] .

فصل

وإذا شرط في شركة العنان شرطاً فاسداً ، مثل أن يشترط الربح بينهما وله فضل دينار أو يشترط[..][11]من الربح أو يشترط أحدهما أن الربح بينهما ، والوضيعة[12] على أحدهما ونحو ذلك ، فالشرط في نفسه فاسد ، وهل يفسد عقد الشركه أم لا ؟

---

(1) أي : المشتري.
(2) هكذا في الأصل ولعلّ الصواب (كذب) لموافقته للمعنى.
(3) أي : العبدان.
(4) هكذا في الأصل ولعلّ الصواب (بالعبدين) لدلالة السياق عليه.
(5) أي : للمشتري.
(6) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار أربع كلمات.
(7) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (قدرة)
(8) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات .
(9) أي : المشتري هنا في مسألتنا والغاصب الذي غصب العبد في المسألة الأخرى.
(10) حكمه كحكمه.
(11) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (شيئاً)
(12) يعني الخسارة .

فقد نص أحمد[1] في المضاربة فقال : إذا إتفقا على أن الربح بينهما والوضيعة على المال فلم يبطل المضاربة ، وقال[2]: في المزارعة[3] إذا شرط صاحب الأرض أن يرجع بقدر بذره بطلت / الزراعه ، فتخرّج الشركة على روايتين إحداهما : لا تبطل بالشروط الفاسدة ؛ لأنها مما تصح على المجاهيل ، وهو على مايتحدد من الربح ، فلم يبطله الشرط الفاسد ، كالعتق[4] والطلاق[5] ، والثانية : تبطل ؛ لأنه عقد معاوضة من شرطه القبض قبل التفرق ، فتبطل بالشرط كالصرف[6] ، والسلم ، وكذلك الحكم في المضاربة ، والمزارعة تخرج على الروايتين فإن قلنا العقد صحيح فلا كلام ، وإن قلنا هو باطل فعملا [..][7]فماذا يكون حكم الربح والأجرة ؟ فالحكم في ذلك مثل إذا فسدت الشركة بغير الشرط ، وهو أن يشتركا بالعروض ، والشركاء على حال وتفرقا قبل أن يحضر المال ونحو ذلك ، فأما الربح فإنه يقسم على قدر المال ويستحق كل واحد منهما على صاحبه أجرة في مقابلة عمله على مال صاحبه ؛ لأنه عقد تبينا منه الفضل في تالي الحال فوجب أن يقابل بالعوض ، أو يستحق به العوض كالمضاربه يوضح هذا على أصلنا ، أن العمل في الشركة الصحيحة يقابله عوض ، وهو إذا تساويا في المال ، وشرطا التفاضل في الربح ،كذلك في الشركة الفاسدة ،كالمضاربة .

[208/أ]

فصل

فإذا عملا نظرت ، فإن كانا في المال متساويين ، مثل إن كان لكل واحد

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2799/6 و 2568/6

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح 276/2 .

(3) المزارعة : هي معاقدة دفع الأرض إلى من يزرعها على أن الغلة بينهما على ما شرطا . أنظر : طلبة الطلبة 149/1

(4) العتق: الكرم. يقال: ما أبين العتق في وجه فلان: يعني الكرم والعتق: الجمال. والعتق: الحرية قال الفراء: العتق: صلاح المال. يقال أعتقت المال فعتق، أي أصلحته فصلح ، والعتق والعتاق والعتاقة زوال الرق . أنظر : الصحاح تاج اللغة 1520/4 ، وطلبة الطلبة 63/1

(5) الطلاق :رفع القيد ، والتطليق كذلك يقال طلق تطليقا وطلاقا كما يقال سلم تسليما ، ويقال أيضا هي طالق أي طلقها زوجها ، والمراد به في الإصطلاح فك قيد النكاح وحلّه . أنظر : طلبة الطلبة 1/ 51، والمغني لابن قدامة 363/7.

(6) الصرف: فضل الدرهم في القيمة، وجودة الفضة، وبيع الذهب بالفضة، ومنه الصيرفي لتصريفه أحدهما بالآخر. أنظر : العين 109/7

(7) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات.

منهما ألف وشرطا أن يكون الربح على قدر رأس المال ، ويتساويا في العمل ، كانت أجرة كل واحد منهما على جميع المال ، فإنه يسقط من أجرته خمسون في مقابلة عمله على ماله ، وبقي له خمسون فيكون لكل واحد منهما على صاحبه خمسون ، يتفاصلان بها ، ولا شيء لأحدهما على صاحبهوإما أن يتفاضلا في العمل فكان عمل أحدهما يساوي مائة ، وعمل الآخر مائتين ، سقط من أجرة صاحب المائة النصف في مقابلة عمله على ماله ، وبقي له على شريكه خمسون ، وسقط من أجرة صاحب المائتين النصف في مقابلة عمله على ماله ، وبقي له على شريكه مائة ولشريكه عليه خمسون ، يقع القضاء على قدر خمسين ، ويفضل لصاحب المائتين على الآخر خمسون .

فصل

فإن كان المال متفاضلاً ، لأحدهما ألف ، وللآخر ألفان ، وتساويا فيه ، وكان عمل كل واحد منهما يساوي مائة ، فيسقط من الأجرة من صاحب الألف الثلث -ثلاثة وثلاثون وثلث[1] وبقي له على صاحب الألفين الثلثان - ستة وستون / وثلثان -[2] وسقط من أجرة صاحب الألفين الثلثان - ستة وستون وثلثان - وبقي له على صاحب الألف الثلث -ثلاثة وثلاثون وثلث - فيتقاضان في قدر ثلاثة وثلاثين وثلث ويبقى لصاحب الألف على صاحب الألفين ثلاثه وثلاثون وثلث . [208/ب]

فصل

فإن كانا في العمل متفاضلين ، فكان عمل صاحب الألفين أكثر من عمل صاحب الألف ، وكانت أجرة صاحب الألفين تساوي مائتين ، وأجرة صاحب الألف تساوي مائة فيسقط من أجرة صاحب الألف الثلث في مقابلة [عمله على][3] ماله ، وبقي له على صاحب الألفين الثلثان - ستة وستون وثلثان - فلكل واحد منهما ستة وستون وثلثان فيتقاضان بهما .

فصل

فإن كان عمل صاحب الألف أكثر ، وكانت أجرته مائة ، وأجرة صاحب الألفين مائة سقط من أجرة صاحب الألف الثلث ، ويبقى له على صاحب

---

(1) أي : (33.3)
(2) أي : (66.6)
(3) سقط في الأصل ، ولعلّ به يتم المعنى.

الألفين الثلثان - ستة وستون وثلثان- ويبقى له على صاحب الألف الثلث - ثلاثة وثلاثون وثلث - ولصاحب المائة عليه مائة[1] ثلاثة وثلاثون وثلث ،يتقاضان بثلاثة وثلاثين وثلث ، ويبقى لصاحب الألف على صاحب الألفين مائه ، ومازاد ونقص فيتمان ذلك ، وإن عملا في شركة المفاوضة، كان الربح على قدر المالين ، والأجرة على مابينًّا ، لكل واحد منهما على صاحبه أجرة مثل عمله على ماله ، فإن فسدت شركة الأبدان نظرت ، فإن عمل أحدهما فيها ، فالأجرة له وحده ؛ لأن العقد لا يوجب شيئاً من عمل أحدهما للآخر ، فبقى إستحقاق العامل بعمله ، وكان له أجرة العمل وحده ، وإن عملا معاً ، فإن كان عمل كل واحد منهما متميزا عن الآخر ، مثل إن كان أحدهما يسق الحشيشة[2] ، وعمل الآخر [..][3]باباً ، أو دولاباً ، أو كانت [..][4] أحدهما غسلها والآخر صفاها بالدق[5] ، فلكل واحد منهما أجرة عمله ؛ لأن التمييز إنفراد بالعمل وقد بينا وجه استحقاق أجرة العمل المنفرد .

فصل

وإن اختلط العملان ، مثل أن ينسجا ثوباً ، أو خَرَزا خفاً ، فلكل واحد منهما أجرة مثله على صاحبه ، وكذلك إذا فسدت شركة الوجوه .

فصل

وإذا فسدت شركة الوجوه ، فلكل واحد منهما ماشتراه بجاهه ، كما أن الشركة في الأبدان لكل واحد أجرة ماانفرد به من عمل ، فالمشترى هاهنا[6] ، كالعمل هناك[7] ، والجاه هاهنا ، كالعمل هناك ، فلما كان هناك لكل واحد أجرة ما انفرد / به من عمله ، كذلك هاهنا ، لكل واحد ماشتراه بجاهه . [209/أ]

فصل

فإن كان لأحدهما دنانير ، وللآخر دراهم ، فابتاعا بها بعقد شركة بغير المال، وشرطا أن يكون الربح على قدر المال ، صح العقد ، وكان بينهما ؛لأنه ربح

---

(1) عبارة في الأصل غير واضحة ، ولعلّها (الألف)
(2) أي يسق الزرع ويعتني به.
(3) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (نجارة).
(4) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (قماش خام)
(5) أي : الضرب.
(6) أي : في شركة الوجوه.
(7) أي : في شركة الأبدان وغيرها مما سبق تفصيله .

مالهما وإذا أرادا المفاصلة أُحتسب مالكل واحد منهما حين صرفه في ثمن الثوب ، ثم ينقل إلى غالب نقد البلد ، فيجعل أصله ويقوم [..][1] .

فصل

فإن كان غالب نقد البلد دراهم ، وكان لأحدهما مائة درهم ، وللآخر عشرة دنانير قومنا الدنانير بالدراهم ، فإن كانت بمائة ، كان الثوب بينهما نصفين ، والربح على مااتفقا عليه ، وإن كانت الدنانير بمائتين ، كان لصاحب الدنانير الثلثان ، ولصاحب الدراهم الثلث والربح على مااتفقا عليه ، وإن كان غالب نقد البلد دنانير قومت الدراهم بها ، والربح على قدر ما اتفقا عليه ، وإن كانت الدراهم بخمسة دنانير ، فالثوب بينهما ثلث وثلثان فلصاحب الدراهم ثلثه[2].[3]

فصل

فإن كان أَخرج كل واحد منهما عروضاً ، واشتركا فيها ، فهي شركة باطلة ، ورجع كل واحد منهما عند المفاصلة إلى القيمة .[4]

فصول منثورة من كلام أحمد - رحمة الله عليه -

نقل أحمد بن الحسن بن حسان[5] عن أحمد في شريكين في عبد إشترط أحدهما على الآخر متى باعه فهو أحق به بالثمن ، فباعه من غيره ، فقال : أحب إلي أن يفي له بالذي شرطه ، ولم يقل إن بيعه فاسد ، وجملة هذا أن أحد الشريكين إذا شرط على شريكه ، أنه أحق بشراء المتاع فهو شرط باطل ؛

---

(1) كلمة في الأصل غير واضحةولعلّها (به).

(2) ولصاحب الدنانير ثلثان .

(3) انظر : المعني 13/5، العدة شرح العمدة 282، المبدع357/4،الإنصاف 410/5

(4) المراجع السابقة.

(5) هو: أحمد بن الحسن بن حسان من أهل سامراء ، صحب أبا عبد الله أحمد بن حنبل، وروى عنه: مسائل حفظت عنه ، قال أبو بكر الخلال عنه : هذا رجل جليل . وقال عنه الخطيب البغدادي : روى عن أبي عبد الله جزءين مسائل حسان جدا، وقد كان قدم بغداد وحدثهم بجزء واحد منها ورأيتها عند أبي بكر الدوري وهو رجل ثقة مشهور . أنظر : تاريخ بغداد 127/5 .

لأنه يقطع إطلاق تصرف الشريك الآخر ، فكان الشرط فاسداً .[1]

فصل

وهل يبطل عقد الشركة أم لا ؟ ظاهر كلامه هاهنا أنه لا يبطلها[2] ؛ لأنه قال : أحب أليّ أن يفي له ، ولم يبطل بيعه من غيره ، وقد ذكرناهذه المسألة وحكمنا أنها تخرج على روايتين أحدهما تفسد بفساد الشرط ، والثانيه لا تفسد ، ويفسد الشرط في نفسه[3] .

فصل

ونقل[4] حنبل عنه: إذا أراد أن يبيع أحدهما من شريكه حصته قبل القسم ، جاز إذا كان مما لا يكال ، ولا يوزن ، مثل عبد ، وأمة ، و[..][5] عقار ، ونحو ذلك ، فظاهر هذاأنما هو مكيل ، أو موزون ، لا يجوز بيعه من شريكه ، فهو قول أبي بكر / بن جعفر[6] وليس هذا الكلام على ظاهره ، ومعناه : أن مال الشركة إن كان مكيلاً ، أو موزوناً ، فأراد بيعه من شريكه صبرة ، وهو يعلم كيله ، وشريكه لا يعلم كيله ، فإنه لا يجوز ، كما لا يجوز ذلك في حق الأجنبي .[7]

[209/ب]

فصل

(1) انظر : المبدع شرح المقنع 366/4، الكافي 153/2، الشرح الكبير 126/5،الإنصاف 423/5

(2) وهذا المذهب .انظر : الإنصاف 423/5، شرح منتهى الإرادات 213/2

(3) أنظر : ص120

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2616/6 ، والمغني 89/4 .

(5) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (ونوع).

(6) هو : عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد، أبو بكر الفقيه الحنبلي،غلام الخلال، شيخ الحنابلة وعالمهم المشهور ، تفقّه بأستاذه أبي بكر الخلال ، توفي 363ه.أنظر : تاريخ الإسلام 214/8.

(7) انظر : الشرح الكبير 162/5، المغني 43/5،المبدع 376/4.

فأما إن كان لا يعلم ، أو كانا يعلمان مكيله ، جاز ذلك ، ولا يجوز بيعه على هذا الوجه من غير شريكه ، وقد صرح بهذا أحمد - رضي الله عنه - في رواية ابن القاسم وأبي طالب[1] فقال إذا كانا شريكين في الطعام ، فأراد أحدهما بيع نصيبه من صاحبه ، فإن لم يكونا يعلمان ، فلا بأس أن يبيعه نصيبه.[2]

فصل

فإن استأجر أحد الشريكين صاحبه ، ليعمل في المال المشترك ، فهل تصح الإجارة؟ نظرت ، فإن كان مما يستحق الأجرة فيه من غير إيقاع عمل في المال المشترك ،فالأجرة جائزة نص عليه في رواية صالح[3] وذلك مثل أن يستأجر منه داراً ليحرز فيها الطعام ، أو جوالق[4] أو سفينة ، أو رحا، فأما إن كان مما لا يستحق الأجرةإلا بإيقاع عمل في العين المشتركة ، مثل أن يستأجره لنقل الطعام المشترك بنفسه ، أو بغلامه ، أو دابته ، أو لقصارة الثوب ، ففيه روايتان[5] أحدهما : جواز ذلك أيضاً ؛ قياساً على القسم الأول وقد نص على هذا في رواية ابن القاسم وسندي وصالح[6] ،والثانيه : لا يجوز ، نص عليه في رواية أحمد بن الحسن بن حسان[7] ويكون الفرق بينه ، وبين القسم الأول ، أن مالا تجب الأجرة فيه إلا بالعمللا يمكن إيقاع العمل في العين المشتركة ؛ لأن نصيب المستأجر غير مميز عن نصيب المؤجر ، فإذا لم يعرف المعقود عليه ، لم تجب الأجرة وليس كذلك الدار ، والسفينة ؛ لأن الأجرة لا تجب فيها بإيقاع عمل في العين وإنما تجب بوضع العين في الدار ،

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله 302 ، ومسائل الإمام أحمد رواية أبي هانئ 14/2 ، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 2616/6 .

(2) انظر : وهذا المذهب أنه يصح شراء حصة الشريك .انظر : الإنصاف 440/5، شرح منتهى الإرادات 221/2.

(3) تم الرجوع إلى مسائل الإمام أحمد برواية صالح ولم أجد هذه الرواية وابن قدامة – رحمه الله – نص عليها في الكافي 160/2 ، والمغني 43/5 ، وأيضاً نص عليها صاحب الشرح الكبير 163/5.

(4)الجِوالِقُ، بكسرِ الجيمِ واللامِ، وبضمِّ الجيمِ، وفتح اللامِ وكسرِها: وعاءٌ . انظر :القاموس المحيط 872.

(5) أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 160/2 ، والمغني 43/5 ، و الشرح الكبير 163/5.

(6) رواية سندي وابن قاسم مفقودة ، أسأل الله أن ييسر وجودها وتحقيقها وطباعتها.

(7) وهي المذهب انظر : شرح منتهى الإرادات 213/2.

أو في الجوالق ، فيمكن التسليم في المعقود عليه ، فوجبت الأجرة .

فصل

فإن اشتركا في ثوب شركة أملاك لا شركة اختلاط[1] ، واستويا في الملك ، فكان بينهما نصفين واختلفا في الثمن ، وابتاع أحدهما نصفه بخمسين ، وابتاع الآخر نصفه بمائة ، ثم باعاه ، فالربح يكون بينهما نصفين ، ولا يقسم الثمن ، والربح على قدر رأس المال ، هذا هو المنصوص عليه في عدة مواضع في رواية[2] المروذي[3] ، وأبي طالب ، وحرب ، وأحمد بن سعيد لأن الثمن في مقابلة أجزاء المبيع ، والأجزاء بينهما متساوية ، فكان الثمن بينهما نصفين وإذا كان الثمن نصفين كان الربح أيضاً / بينهما نصفين ، [وإذا][4]كان الثمن [210/أ] نصفين على قدر المُلْكَيْنوخَرَّج أبو بكر[5] في ذلك وجهين[6] آخرين ، أحدهما : إن باعه مرابحة[7] ، فالربح على قدر الثمنين ، وإن باعه مساومة[8] ، كان الربح بينهما نصفين[9]؛ لأن بيع المرابحة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة ثمن كل واحد منهما ، فلهذا كان على قدر الثمنين ، ويفارق هذا إذا باعه مساومة ؛ لأن الثمن بينهما نصفين في مقابلة إكراء المبيع ، والأجزاء بينهما

(1) وهي اجتماع في استحقاق وتسمى شركة أملاك . انظر: الإقناع252/2،مطالب أولي النهى 494/3.

(2) أنظر : الروايتين لأبي يعلى 388/1 ، الكافي في فقه الإمام أحمد 58/2 ، المغني 143/4

(3) سبق ترجمته ص80

(4) هكذا في الأصل ولعلّها (و) لموافقتها للمعنى .

(5) هو : أحمد بن محمد بن هارون، أبو بكر الخلال الحنبلي ، سمع الحسن بن عرفة، وسعدان بن نصر، وأبا بكر المروزي، ومحمد بن عوف الحمصي، ومن في طبقتهم وبعدهم ، وكان ممن صرف عنايته إلى الجمع لعلوم أحمد بن حنبل وطلبها وسافر لأجلها وكتبها عالية ونازلة وصنفها كتبا. ولم يكن فيمن ينتحل مذهب أحمد أجمع منه لذلك، مات في سنة إحدى عشرة وثلاثمائة. أنظر : تاريخ بغداد 319/5

(6) أنظر : الشرح الكبير 108/4 ، الروايتين لأبي يعلى 388/1

(7) المرابحة: هي البيع بزيادة على الثمن الأول. أنظر : التعريفات للجرجاني 210/1

(8) المُسَاوَمة: هي بيع شيء من غير اعتبار ثمنه الذي اشتراه به البائع. أنظر : تكملة المعاجم العربية 200/6

(9) وهذا المذهب . انظر : الإنصاف 445/4.

متساوية فلهذا كانت بينهما نصفين ، والوجه الثاني : أن الربح ، والثمن ، يقسم بينهما على قدر أموالهما مساومةً كان البيع ، أو مرابحة ؛ لأن الثمن مختلف ، فانقسم الربح عليه ، دليله شركة الإختلاط.

فصل

فإن باعه مواضعة[1] ، ربع الثمن ، أو ثلثه ، بمعنى أنه يضع عدل ذلك ، فإنه يخرج على هذه الأوجه[2] ، إن قلنا الربح على قدر الأملاك ، كان الحطُّ بينهما أيضاً على قدر الأملاك .

كتاب المضاربة

فصل

في معنى قولنا مضاربة في أصل الوضع ، مأخوذة من الضرب في الأرض ، لابتغاء الأرباح قال الله تعالى**(** ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ ڍ**)**[3]وقال تعالى **(**ى ې ې □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ **)**[4]وهي في الشرع : عبارة عن معاملة مخصوصة ، وهي شركة من أحد الشريكين فيها عمل بدن ، ومن الآخر مال هو أعيان تتنمّى بالعمل عليها ، ويكون العمل عليها ببعض الربح ، ويكون الربح لهما على مااتفقا عليه والخسران على صاحب المال خاصة .[5]

والمضاربة عقد جائز ، لكل واحد من المتضاربين فسخه متى شاء ، قبل العمل ، وبعده لأن العامل فيه وكيل لرب المال ، يتصرف بإذنه ، فهو كالوكالة ، والشركة .[6]

---

(1) المواضعة : هي أن يبيع ثمن دون رأس المال . أنظر : المطلع على ألفاظ المقنع 285/1.

(2) أي يخرّج على الوجهين الذين ذكرهما أبو بكر الخلال – رحمه الله – في الفصل السابق.

(3)المزّمل:20

(4)النساء:101

(5)انظر: المغني 19/5، الإنصاف 427/5.

(6)انظر: الهداية 285 ، الكافي 158/2.

وتجوز المضاربة بالدراهم ، والدنانير ؛ لأنهما أثمان الأشياء ، وقِيَم المتلفات ، ولا تجوز بالعروض ، ولا بالحيوان ، ولا بالنقرة، ولا بالفلوس ، هذا ظاهر كلام أحمد في روايه أبي طالب[1]، لا يكون مضاربة إلا بذهب ، أو فضة ؛ لأن النقرة ، والفلوس مقومةً ، فهي كالعروض ، وقد قال[2] : لا أرى السلم في الفلوس ؛ لأنه يشبه الصرف ، وظاهر هذا أنه جعلها كالأثمان لا بمنزلة العروض ،ومنع إسلام بعضها في بعض وحمله شيخنا[3] - رحمة الله عليه - على أن الفلوس نافقة وتكون بهذا كالدراهم[4] ، ولذلك لم يجز السلم فيها ، فهي على هذا في المضاربة أن يقال : إن كانت الفلوس نافقة ، تجوز المضاربة / عليها ، وإن كانت غير نافقة،لم تجز كالعروض ؛ لأنها إذا أنفقت صارت ثمناً ، فتكون كالدراهم ، والدنانير ، ونقل ابن منصور[5] عنه[6] إذا أعطى العروض مضاربة أكرهه ، فإن فعل فهي على ماشترطا ، فظاهره يقتضي صحة المضاربة على العروض ؛ لأنه حكم بالمسمى ، وقد ذكرنا في أول الشركة كلام أحمد فيمن دفع إلى رجل غزلاً ؛ ليعمله بالثلث ، والربع ، أو دابة يعمل عليها ، أنه يجوز ذلك.[7] [210/ب]

فصل

وإذا دفع إليه عروضاً ، وقال له : بعها ، فإذا قبضت ثمنها فقد ضاربتك على الثمن فالمضاربة صحيحة نص عليه في رواية حرب[8]؛لأن المضاربة تصح

---

(1) أنظر : رؤس المسائل ص 255 ، الروايتين والوجهين لأبي يعلى 393/1 ، والمغني 13/5 ، والإنصاف 409/5 ، شرح المنتهى 320/2 ، كشاف القناع 487/3 .

(2) أي الإمام أحمد – رحمه الله – أنظر : المبدع في شرح المقنع 357/4. ، والمغني 14/5

(3) هو القاضي أبو يعلى – رحمه الله – وقد سبق ترجمته ص55.

(4) أنظر : الروايتين والوجهين1/ 393

(5) ابن منصور الكوسج سبق ترجمته ص57.

(6) أي : عن الإمام أحمد – رحمه الله - ، أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2804/6 .

(7) أنظر : ص87.

(8) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني 279/1 ، ومسائل الإمام أحمد رواية إبنه أبي الفضل صالح 423/1 ، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن =

على المجاهيل ، فيصح تعليقها بمجيء وقت مستقبل ، كالعتاق ، والطلاق .[1]

فصل

وهي في الحقيقة وكالة عَقَّبَها بمضاربة ؛ لأن قوله : بعها وكالة ، فإذا ثَمَّ ثمنها فقد ضاربتك مضاربةً معلقة.

فصل

فإن شرط المضارب على رب المال أن يعمل معه ، لم يصح هذا الشرط ، وبه قال ابن حامد[2][3]وقد علق أحمد القول في رواية أبا الحارث[4] وذكره الخرقي[5][6] أيضاً ، وهو محمول على أن رب المال تطوع بالعمل مع المضارب ، لا أنه ألزمه بالشرط ، لأن المضاربة تقتضي تسليم المال وإذا شرط العمل فلم يسلم ؛ لأن يده عليه ؛ لأن موضوع المضاربة أن يكون العمل

راهوية 2565/6 .

(1) أنظر : الهداية 427، الكافي 126/3.

(2) هو : الحسن بن حامد بن علي بن مروان أبو عبد الله البغدادي ، إمام الحنابلة في زمانه ومدرسهم ومفتيهم له المصنفات في العلوم المختلفات له الجامع في المذهب نحوا من أربعمائة جزء وله شرح الخرقي وشرح أصول الدين وأصول الفقه ، كان كثير الحج فعوتب في كثرة سفره وحجه مع كبر سنه فقال: لعل الدرهم الزيف يخرج مع الدراهم الجيدة ، توفي راجعا من مكة بقرب واقصة سنة ثلاث وأربعمائة. أنظر : طبقات الحنابلة 171/2 .

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2799/6 ، المغني 21/5 ، والشرح الكبير 142/5.والمذهب صحة ذلك انظر : الإنصاف 432/5

(4) هو : أحمد بن محمد بن عبد ربه المروذي أبو الحارث ، روى عن الإمام أحمد أشياء منها قال: سمعت أبا عبد الله أحمد بن حنبل يقول إذا عرف الرجل بالكذب فيما بينه وبين الناس ولا يتوقى في منطقة فكيف يؤتمن هذا على ما استتر فيما بينه وبين الله تعالى مثل هذا لا يكون إماما ولا يصلى خلفه ، قلت : يا أبا عبد الله فيعيد من يصلى خلفه قال: لاأدري ولكن أحب أن يعتزل الصلاة خلفه. أنظر : طبقات الحنابلة 75/1 ، المقصد الأرشد 164/1

(5) هو : أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى فقيه حنبلى من أهل بغداد ، صاحب المختصر خرج من بغداد لما ظهر سب السلف ، له تصانيف احترقت وبقى منها المختصر فى الفقه ،مات سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة بدمشق. أنظر : طبقات الفقهاء 172 ، موسوعة الأعلام 193

(6) أنظر: المبدع في شرح المقنع 372/4 ، وأما بالنسبة لمختصر الخرقي فلم أجد فيه هذه المسألة .

من واحد والمال من غيره ، فإذا شرط العمل على غيره خالف موضوع المضاربة ، وكذلك إن شرط العمل على غلام رب المال ، فإن الشرط باطل ؛ لأن يد غلامه كيده .

فصل

فإن شرطَ ثلثا الربح [له][1] ،ولأجنبي ، مثل إن قال : يكون ثلث الربحلي ، وثلث الربح لزوجتي ، أو ولدي ، فإن الزوجة ، والولد ، والصديق أجانب من عقد المضاربة ، فإذا شرط ذلك ، نظرت ، فإن لم يشرط على الأجنبي العمل في المضاربة بطلت ؛ لأن الربح يستفاد في المضاربة بعمل ، أو بمال ، وليس لهذا الأجنبي واحد منهما ، وفارق المحلل[2] في السبق[3] ، فإنه لا عمل له [..][4] ؛ لأنه على غير القياس[5] ، وإنما جعل ؛ ليخرج المتسابقين عن صورة القمار[6] .

فصل

فإن شرط أن يكون من الأجنبي عمل يعمله ، يساعد به العامل في المضاربة ، جاز وتكون المضاربة فيها عاملان إذا كان الشرط في العقد ، فأما إن وقع الشرط بعده ، كان لغواً .

فصل

وإذا قال له : ضاربتك على هذه الدراهم شهراً ، أو سنة ، فإذا انقضت المدة فلا تَبِع ولا تَشْتَر ، فالمضاربة صحيحة نص عليه[7] ؛ لأن المُضَارَبَ بِه

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) المحلل في السبق هو : أن يتسابق اثنان يتراهنان في الرمي فيدخل ثالث فيما بينهما يأخذ إن سَبَق ، ولا يَغْرَمُ إنْ سُبِق. أنظر : مفاتيح العلوم ص35

(3) مصدر سبق يسبق سبقا، والسبق بتحريك الباء الشيء الذي يسابق عليه،وبسكونها المسابقة، وهي المجاراة بين حيوان وغيره، والمناضلة المسابقة بالرمي،والرهانفي الخيل،والسباقفيالخيلوالرمي.أنظر:المبدع شرح المقنع455/4

(4) عبارة في الأصل غير واضحة ولعلّها (ويحوز السَّبق)

(5) أي على خلاف القواعد الفقهية المقررة شرعا .

(6) القمار هو : كل لعب يشترط فيه غالبًا من المتغالبين شيئًا من المغلوب.أنظر: التعريفات 179

(7) نص عليه في رواية مهنا ، انظر: المغني 50/5 ، الإنصاف 430/5 ، والهداية على مذهب الإمام أحمد 286/1.

يجوز بنوع دون نوع ، وتجارة دون تجارة ، ولذا [جعلها][1]/ التخصيص من هذا الوجه ، فليس في تقديرها بزمان أكثر من نوع تخصيص ، يقتضي التصرف في زمان دون زمان ، كما يقتصره على تجارة دون تجارة ؛ ولأنه تصرف في مال الغير بإذنٍ ، فجاز توقيته كالوكالة . [211/أ]

فصل

وإذا قال له ضاربتك سنة ، وإذا انتهت السنة إمتنع من الشراء دون البيع صح أيضاً لأنه لو شرط الإمتناع من البيع والشراء جميعاً صح ، فأولى أن يصح إذا اشترط المنع من أحدهما لأنهما[2] جميعاً موجبا للعقد ، وأحدهما أحد موجبيه ، فاشتراط المنع من الجميعلا يمنع الصحةفالمنع من أحدهما أولى أن لا يمنعها[3] .

فصل

فإن قال ضاربتك سنة على أن لك البيع ، والشراء ، ولا أملك منعك منهما ، فالشرط باطل ؛ لأنه من العقود الجائزة ، فإذا شرط فيه اللزوم ، بطل الشرط كالوكالة ، وإذا بطل الشرط فهل يبطل عقد المضاربة ؟ المنصوص عنه أنها لا تبطل[4] ، وقال في المزارعة : إذا شرط فيها شرطاً فاسداً أبطلها فخُرّجت المسألة على روايتين[5] .

فصل

فإن دفع إليه مالاً مضاربة ، على أن مارزق الله تعالى من ربح لي منه درهم ، والباقي بيننا نصفين ، فالعقد باطل ؛ لأنه قد يكون الدرهم أكثر الربح ، وأقله ، وبعضه ، وكله ، منفرداً بالربح من اشترط الدرهم .[6]

---

(1) هكذافي الأصل ولعلّها (دخلها) لدلالة المعنى عليها .
(2) أي : البيع والشراء.
(3) أي : الصحة ، والمعنى : أنه إذا قلنا بصحة العقد مع التأقيت بسنة ومنع المضارب بعدها من البيع والشراء ، فمن باب أولى أن يصح العقد بمنع الشراء فقط أو البيع فقط .
(4) وهو المذهب .انظر:الانصاف430/5
(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2799/6 و 2568/6 ، و مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح 276/2 .
(6) أنظر :الهداية285،المغني 23/5.

فصل

فإن شرط إن اشترى سلعة [..][1] لنفسه ويوليه إياها ، بطل الشرط ، وفي العقد روايتان[2]وكذلك إذا شرط أنه يرتفق بالسلع التي يشتريها ، مثل أن يركب الدابة إلى أن يبيعها ويلبس الثوب ، ويستخدم العبد ، كل ذلك باطل ؛ لأنه يفضي إلى إنفراد أحدهما بمنفعة لا يقتضيها عقد المضاربة [..][3] من الربح فهو كشرط زيادة درهم على حظه من الربح.

فصل

فإن دفع إليه ألفين ، وقال له : على أن يكون ربح أحد الألفين لي ، وربح الألف الأخرى لك لم يصح الشرط ؛ لأن تعيين أحدهما يُفضي إلى أن لا يربح إلا أحدهما ، فيحوز أحدهما جميع الربح ، فهو كما لو شرط دراهم معلومة .

فصل

وهل يبطل العقد ؟ على روايتين على ما قدمنا[4] ، ولا فرق بين أن تكون الألفان متميزتين ، أو مختلطتين ، فإن الكلام في ذلك واحد .

فصل

فإن شرط رب المال على العامل أن لا يتصرف إلا في نوع من التجارات ، وإن لم يَعُمَّ وجوده[5] ، فالشرط صحيح ، فإن [تعذّر][6] ضمن نص عليه[7] في رواية حنبل ، وعلى هذا إن شرط رب المال على العامل أن لا يبتاع إلا من زيد، وأن لا يبيع إلا منه ، فالشرط صحيحوسواء كان بيعاً كبيراً / يرغب

---

(1) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (لَيَجْعَلَها)
(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2799/6 و 2568/6 ، و مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح 276/2 .
(3) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار أربع كلمات ولعلّها (ويكون زيادة على حظه)
(4) أنظر : ص 120
(5) أي : حتى ولو كانت تلك التجارات نادرة.
(6) هكذا في الأصل ولعلّها (تعدى) لدلالة المعنى عليه .
(7) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية إبنه عبدالله 294 ، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2594/6

فيه التجار ، ويكثر عنده المتاع ، أو كان صغيراً ينقطع عنده المتاع في وقت[1] ،[و][2]الدلالة على صحته ماقدمنا [3]من أن التخصيص لا يُبْطِل ؛ لما فيه من اختلاف الأغراض ، وحفظ أصل الملك ، وإن قل الربح .

فصل

فإن ابتاع المضارب مانهاه رب المال عن ابتياعه بعين مال المضاربة ، لم يصح الشراء وإن ابتاع في ذمته ، كان ذلك داخلاً في ماله ، ولم يبطل الشراء ، ولم يلزم رب المال الثمنولا يتعلق عليه حكم الشراء ؛ [لأنه يقتضي إطلاق العقد تعلقه بالمضارب][4] ، لأنه تصرف في ذمته ولا حجر عليه فيه ، بخلاف مال الغير .[5]

فصل

ومتى فسد الشرط في عقد المضاربة ، بمعنى يَرْجِعُ إلى الربح ، وهو أن يشترط المضارب جزءا من الربح لنفسه ، والباقي بينهما ، أو يشترط جزءً من الربح لأجنبي ، أو يكون الربح مجهولاً ، وهو أن يقول لي جزءٌ من الربح ، فإن المضاربة تفسد بفساد هذا الشرط ، وإن كان فساد الشرط لا لمعنى يرجع إلى الربح ، مثل أن يشترط[..][6] لنفسه وتوليته إياها ، أو يرتفق بالسلع التي يشتريها ، مثل أن يركب الدابة ، أو يشترط على رب المال أن لا يعزله عن التصرف ونحو ذلك ، ففي المضاربة روايتان[7] أحدهما تفسد أيضاً كما لو كان الشرط لمعنى يرجع إلى الربح والثانية : وهو المنصوص ، أن العقد صحيح[8] ، والشرط باطل ؛ لأنه نص على أنهما إذا اتفقا على أن

(1) أي : في وقت يسير ، والمعنى : أن هذا الشرط صحيح سواء كانت البضاعة المباعة كبيرة ويرغبها التجار أو كانت صغيرة

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(3) ص93

(4) هكذا في الأصل ولعلّها (لأن إطلاق العقد يقتضي تعلقه بالمضارب) .

(5) انظر : المغني 154/4، الكافي 14/2.

(6) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات ولعلّها (أن تكون السلعة المشتراه)

(7) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2799/6 و 2568/6 ، و مسائل الإمام أحمد رواية بنه أبي الفضل صالح 276/2 ، والمغني 51/5 ، كشاف القناع 504/3 ، مطالب أولي النهى 510/3

(8) وهو المذهب .انظر:الانصاف430/5

الوضيعة عليها بطل الشرط ، وصح العقد ؛ وذلك لأن هذه الشروط ، لا ترجع إلى نفس المعقود عليه ، وهو العوض ، وليس كذلك إذا كان الشرط فاسداً لمعنى في الربحلأنه عاد الفساد إلى معنى في المعقود عليه .

فصل

وإذا تصرف العامل في المضاربة الفاسدة ببيع نفذ جميع ذلك ؛ لأنه مأذون له في التصرف من جهة رب المال ، وفساد الشرط لا يمنع صحة التصرف ، كالوكيل إذا شرط جعلاً[1]مجهولاً ، فإن فساد الوكالة بهذا الشرط ، لا يمنع صحة التصرف ، فكذلك هاهنا .[2]

فصل

ويسقط حق العامل في المضاربة الفاسدة من الربح ؛ لأنه لم يستحق الربح بالشرط ، وإذا فسد الشرط لم يستحق منه شيئاً ، ويفارق هذه الشركة الفاسدة أن الربح يستحق من الشريكين ؛ لأجل المالين ، والمالان لهما ، فثمرته لهما ،كما نقول في نماء الثمرة والحيوان المشتركة.[3]

فصل

فإذا ثبت سقوط حقه من الربح ، فإنه يستحق أجرة المثل ؛ لأجل عمله ، سواءً كان هناك ربح أو لم يكن ؛ لأن الأجرة لأجل العمل ، فلا تقف مع وجوده[4] على وجود الربح هذا ظاهر كلام أحمد في رواية[5] الأثرم[6] وابن منصور / [212/أ]

---

(1) الجعل: ما جعلته للإنسان أجرا على عمله كأن يقول : من رد لقطتي أو ضالتي أو بنى لي هذا الحائط فله كذا . أنظر: الهداية ص301 ، العمدة شرح العدة ص287 ، تهذيب اللغة 240/1

(2) انظر : المغني 29/5،مختصر الخرقي 75.

(3) انظر : الكافي 156/2، المغني 36/5، كشاف القناع 512/3.

(4) أي : العمل ، والمعنى فلا يشترط لاستحقاق المضارب لأجرة المثل على عمله وجود الربح مادام المضارب قام بالعمل في الشركة.

(5) وهو المذهب والرواية الأخرى : ليس له أجرة . انظر :مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 2594/6 ، المبدع شرح المقنع 370/4 ،والإنصاف 424/5

(6)هو أحمد بن هانئ الطائي، أبو بكر الأثرم، كان جليل القدر حافظاً إماماً سمع من الإمام أحمد، وعفان بن مسلم، وأبي بكر بن أبي شيبة، وعبد الله بن مسلمة القعنبي، وكان من أفراد الحفاظ، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، صنفها، ورتبها أبواباً ، =

قال في المضارب إذا لم يسمِّ الربح فعمل ، فله أُجرة مثله ، فقد نص على أجرة المثل ، ولم يقيده بوجود ربح ؛ لأنه بذل منفعة على أن يكون شريكاً معه، فإذا لم يكن شريكاً ؛ لأجل فساد العقد ، كان له بدل المنفعة كما لو باع شيئاً بيعاً فاسداً ، فإنه إذا لم يستحق الثمن المسمى ؛ لأجل فساد العقد استحق بدله مع تسليمه ، وتلفه على يد مبتاعه ، والبدل عن المثل ، وهو القيمة، كذلك هاهنا تجب قيمة المثل لهذه المنافع ، ويفارق هذا الشركة الفاسدة ، أن كل واحد من الشريكين يرجع على صاحبه بنصف أجرة عمله ؛ لأن كل واحد من الشريكين عمل على ماله ، ومال صاحبه ، فما كان من عمله على ماله[لا][1] يرجع به ، وما كان على مال صاحبه يرجع به وهنا يعمل العامل على ملك صاحبه فقط ،فلذلك استحق عليه أجرة جميع عمله.[2]

فصل

وإذا تعدى العامل بعمله إذن رب المال ، في المضاربة الصحيحة ، مثل إن نهاه أن يعامل إنساناً بعينه ، أو نهاه أن يتَّجر في نوع من المتاع بعينه ، فخالف ، وعامل ذلك الإنسانواتجر بالمال في ذلك المتاع ، فهل يستحق مع هذه المخالفة أجرة المثل ؟ فذلك مبني على أصل وهو صحة هذا العقد ، وفيه روايتان[3] ، إحداهما : أن هذا [الشرط][4] باطل من أصله ، والمبيع ملك للبائع ، فيكون حكم المضارب حكم الغاصب ، إذا تصرف في العين المغصوبة ، والحكم في ذلك ، أنا ننظر ، فإن كان الشراء بعين المال[5] ، فهو باطل ، والنماء للبائع ، وإن كان الإبتياع بثمن في الذمة ، ونَقَدَه بعد ذلك من المال ، فالعقد صحيح ، وما يحصل من النماء فهو لرب المال دون الغاصب ، نص عليه[6] في المودع إذ اتجر في الوديعة[7] فنمت ، فإن النماء لرب المال ، فحكم بالربح لصاحب الوديعة دون التصرف ، وهذا محمول على أنه

توفى بعد الستين ومائتين. أنظر : طبقات الحنابلة 66/1.

(1) زيادة يقتضيها السياق.
(2) انظر : المبدع شرح المقنع 370/4 ،والإنصاف 424/5
(3) الأولى : لايفسد العقد وهذا المذهب ، الثانية : لايفسد. انظر : المغني 50/5 ، والإنصاف 430/5 ، والهداية على مذهب الإمام أحمد 286/1.
(4) هكذا في الأصل ولعلَّها (العقد) لدلالة السياق عليها .
(5) أي : عين مال الشركة.
(6) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي الفضل صالح 246/3
(7) الوديعة هي : المال المدفوع إلى من يحفظه . أنظر : التعريفات 251/1.

تصرف فيما في الذمة ، ونَقَدَ المال بعد ذلك ، كذلك في باب المضاربة ، ويكون الربح فيها لرب المال ، ولا شيء للمضارب ، وهذا يشاكل أصله فيمن غصب فرساً ، فغزا عليه ، أو فهداً واصطاد به ، أنه يكون الصيد ، والسهم من الغنيمة لصاحب الفهد ، والفرس ، وإن قلنا إن الشراء موقوف على الإجازة ، نظرت ، فإن لم يُجز رب المال ، فالعقد باطل ، والكلام فيه على ماتقدم ، وإن أجازه جاز العقد ، وحكم بصحته ، فعلى هذا هل للمضارب أجرة المثل أم لا ؟ على روايتين نقل عبدالله[1]، وأبوالحارث ، وأبوطالب ، لا أجرة ، ونقل يعقوب بن بختان[2] ، وصالح ،له أجرة المثل ، فالمسألة على روايتين[3]، إحداهما : لا شيء له ؛ لأنه لم يكن مأذوناً في إبتداء هذا العقد ، فلهذا لم يستحق عوضاً ، والثانيه : أنه / بالإجازة بينا صحة الإذن ، فاستحق أجرة المثل[4] ، فإن قلنا لا أجرة له ، فلا كلام .

[212/ب]

فصل

وإن قلنا له أجرة المثل ، فقال[5] في رواية صالح ويعقوب[6] له أجرة المثل مالم يُحط الربح بِأَجْرِه فتذهب[7] ومعنى قوله يُحيط الربح بأجره ، أن له أقل الأمرين من أجرة المثل ، أو المسمى فإن كان المسمى أقل من أجرة المثل ،

---

(1) هو : أبو عبد الرحمن عبدالله بن الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ولد سنة 213ه ،كان رجلا صالحا صادق اللهجة كثير الحياء ، روى مسائل عن أبيه كثيرة ، مات في يوم الأحد ودفن في آخر النهار لتسع بقين من جماد الآخرة سنة تسعين ومائتين وكان سنه يوم مات سبع وسبعون سنة. أنظر : طبقات الحنابلة 180/1.

(2) هو : يعقوب بن إسحاق بن بختان ، أبو يوسف ، ولد سنة 261 ، سمع مسلم بن إبراهيم والإمام أحمد ، روى عنه أبو بكر بن أبي الدنيا وجعفر الصندلي وأحمد بن محمد بن أبي شيبة وكان أحد الصالحين الثقات ، ولما ذكره أبو محمد الخلال قال: كان جار أبي عبد الله وصديقه وروى عن أبي عبد الله مسائل صالحة كبيرة لم يروها غيره في الورع ومسائل صالحة في السلطان ، توفي – رحمه الله – سنة 270 . أنظر : تاريخ الإسلام 451/6 ، طبقات الحنابلة 415/1.

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية إبنه عبدالله 294/1 ، والروايتين والوجهين 1/ 389 ، الكافي في فقه الإمام أحمد 156/2

(4) وهذا المذهب . انظر : الانصاف 429/5

(5) أي : الإمام أحمد – رحمه الله -

(6) أنظر : الروايتين والوجهين 1/ 389 ، الكافي في فقه الإمام أحمد 156/2، والمبدع في شرح المقنع 370/4

(7) أي : فتسقط أجرة المثل في هذه الحالة .

دُفع إليه ، وإن كان أكثر ، دفع إليه أجرة المثل ، وقال في رواية حنبل يتصدقان بالربح[1]، وهذا محمول منه على طريق الورع ؛ لأجل أن هذا العقد مختلف في صحته ، فلم يستحب لصاحب المال تملك الربح ، وإلا فالمنصوص ،[أنه][2]مستحق بسببه الصالح للإستحقاق ، فلا معنى لوجوب صرفه في الصدقة .

فصل

فإذا ثبت هذا ، فما العمل الذي يُستحق بعقد المضاربة على العامل ؟ وما الذي لا يَستَحِق عليه ؟ فنقول إن هذا مرجوع فيه إلى العادة ، فكل عمل جرت العادة بأن يتولاه صاحب الدكان بنفسه ، مثل عرض الثوب على المُساوِم فيه ، ونشره ، وطيّه ، وعقد البيع مع المشتري وأخذ الثمن بعد تقديره ، [وانتقاده][3] بعد أخذهووزنهبعد انتقاده ووضعه في الكيس ، وشده وختمه ، ووضعه في الصندوق ، ونحو ذلك ، فهذا على العامل فعله بنفسه ، ولا يستحق في مقابلة ذلك أُجرة لأن الربح في مقابلته ، فعلى هذا إن استناب غيره في ذلك بإجرة دفعها من ماله ،لم يرجع بها على المضاربة ، وإن دفع ذلك من مال المضاربة ، كان عليه ضمانه ؛ لأنه دخل في العقد على أن إستحقاقه بحصته من الربح ؛ لأجل هذا العمل ، فلا وجه لأخذ الأجرة عنه ، فتصير بذلك عوضين عن عمل واحد.

فصل

وكل ماجرت العادة أن لا يفعله بنفسه ، لكن يستنيب فيه ، مثل النداء على المباع وحمل المباع من الدكان إلى المخزن وهو الخانات بالفارسي ، وإخراجه إلى الدكان ونحوه ، فله أن يكتري من يفعل ذلك ، نص عليه[4] في روايه مهنا ؛ لأن العمل في المضاربه ليس له قدر من الشرع ، والمشقة تلحق بالإشتراط فلم يبق إلا الرجوع إلى العرف شاهداً ، الأسواق والتجار ، وعادتهم في ذلك ، كما رُجع إلى العرف في العقود ، والإحراز ، ونفقات الزوجات ومهور النساء ، وعدم المسمى ، وقيم المتلفات .[5]

---

(1) أنظر: الإنصاف 430/5

(2) زيادة يقتضيها السياق .

(3) هكذا في الأصل ولعلّها (وعدِّه)

(4) أنظر : المغني 40/5 ، الهداية على مذهب الإمام أحمد 287/1.

(5) أي : لو اشترط الأعمال في المضاربة لحصلت مشقة بذلك لكون الأعمال غير =

فصل

وإذا [أولى] العامل ذلك بنفسه ، وأراد أخذ الأجرة عليه ، فهل له ذلك أم لا؟ فالمنصوص عنه في المضاربة ، في رواية إسحاق بن إبراهيم[1][2]، ليس له ذلك[3] ، واختلفت الرواية عنه في الشريكين بمال إذا انفرد أحدهما بعمل لايجب عليهما ، هل يأخذ أجرة العمل ؟

[213/أ] على روايتين[4] نقل ابن القاسم وسندي وصالح / له ذلك ، ونقل أحمد بن الحسن بن حسان وصالح ، ليس له ذلك ، فيخرج في المضاربة أيضاً روايتان ، كالشركة سواء ، ووجه سقوط الأجرة ، [لأن العادة جرت بهذا المال المشترك به فيها][5] واستكثاراً منه، فهو كنشر الثوب ، وطيه ، والثانيه يجب ؛ لأنه عمل لا يلزمه بعقد الشركة ، فوجب له أجرته ، كقصارة الثوب وخياطته ، وصنعه ، و[..][6].

فصل

ونفقة المضارب في مال نفسه ، وليس له أن ينفق على نفسه من مال المضاربةإذا لم يشترط ذلك في عقد المضاربة ؛ لأنه دخل على أنه يستحق بعمله الحق المسمى من الربح فلم يكن له أن يأخذ غيره .[7]

فصل

محصورة ، فإذا كانت غير محددة في الشرع – أي الأعمال – وليست مشروطة ، فلم يبق في تحديدها سوى العرف .

(1) هو : إسحاق بن إبراهيم بن هانىء النيسابوري أبو يعقوب ، ولد أول يوم من شهر رمضان سنة ثمان عشرة ومائتين وخدم الإمام أحمد وهو ابن تسع سنين ، وذكره أبو بكر الخلال فقال: كان أخا دين ورع نقل عن أحمد مسائل كثيرة ستة أجزاء ، مات ببغداد سنة خمس وسبعين ومائتين. أنظر : طبقات الحنابلة 108/1 .

(2) بعد الرجوع إلى مسائل ابن هانيء إسحاق بن إبراهيم – رحمه الله – لم أجد هذه المسألة ولعله ذكرها عن الإمام أحمد في كتاب آخر لم يوجد بعد .

(3) أنظر : المغني 40/5 ، الهداية على مذهب الإمام أحمد 287/1

(4) أنظر : المغني 40/5 ، المبدع في شرح المقنع 364/4، الهداية على مذهب الإمام أحمد 287/1 الأولى : حدهما: ليسلهأخذأجرة. وهوالمذهب ، والثانية : يجوز له الأخذ .انظر : الإنصاف 423/5.

(5) هكذا في الأصل ولعلَّها (أن العادة جرت بهذا العمل المشترك فيها للربح) .

(6) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (قصه) .

(7) انظر : المغني 31/5، الشرح الكبير 165/5

فإن شرط لنفسه النفقة من مال المضاربة ، فالشرط صحيح ، وله أن ينفق نص عليه في رواية الأثرم ، وابن منصور[1] ، فقال : ينفق من مال نفسه إلا أن يشترط ؛ لأنه عقد جائز فإذا شرط فيه النفقة ؛ لأجل عمله جاز[2]، كالوكالة ، فإنه لو شرط الوكيل النفقة على موكله جاز كذلك هاهنا ، ويفارق هذا العامل في المساقاة[3] ، والمزارعة ، والأجرة ؛ لأن تلك عقود لازمة، ومتى شرط النفقة فإن أطلق ولم يذكر قدراً معيناً صح ، على ظاهر كلامه في رواية حنبل والأثرم[4] ، ويكون له جميع نفقته من مأكول ، وملبوس ؛ لأن هذا حسب الكفاية ، قال أحمد في رواية حنبل : ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه غير متعدٍ في النفقه ولا مضرٍ بالمال[5].

فصل

فإن كان مضارباً [..][6] فكان عاملاً بماله ، ومال غيره ، كانت النفقة على قدر المالين فإن تساويا ، كان نصف نفقته في مال نفسه ،ونصفها في مال المضارب ، وإن اختلفا فعلى حسب ذلك ؛ لأن له أخذ النفقة ؛ لأجل العمل في المال ، وعمله يتقسط على المالين ، فإذا اختلفا في قدر النفقة ، والمال لأحدهما ، وقد أطلق الشرط ، فالحكم فيه كالحكم إذا أجّر نفسه بطعامه ، وكسوته ، أنه يصح ، فإن اختلفا ، رجعا في ذلك إلى قدر الإطعام في الكفارة كذلك هاهنا ، وكذلك الحكم في الكسوة ، يكون له كسوة مثله ، قاله في رواية الأثرم[7] : إذا قال : أكسني ، جاز ، مالم يُحمل على مال الرجل ، فإن مَثّل النفقة ، والكسوة ، بعدد معلوم فهو على ماشرطه ، وهو المستحب ؛ لأنه يصير معلوماً ، قال في رواية الأثرم : أحب إليَّ أن يشرط نفقة محدودة[8].

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3016/6 ، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود 271/1 ، ومسائل الإمام أحمد رواية إبنه عبدالله 296/1.

(2) وهذا المذهب .انظر الإنصاف 440/5

(3) المساقاة هي مفاعلة من السقي ؛ لأنه أهم أمرها،وهي : أن يدفع إنسان شجره إلى آخر ليقوم بسقيه، وما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره . انظر : المبدع في شرح المقنع 390/4

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3016/6 ، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود 271/1 ، ومسائل الإمام أحمد رواية إبنه عبدالله 296/1.

(5) المراجع السابقة .

(6) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (مشتركاً).

(7) أنظر : المغني 31/5 ، الإنصاف 441/5، المبدع شرح المقنع 376/4

(8) المراجع السابقة.

فصل

فإن شرط المضارب أن يتسرّى[1] من مال المضاربة ، فقال في رواية الأثرم ، وأبي الحارث: يجوز أن يتسرى المضارب جارية من المال إذا أذن له ، وقال في رواية يعقوب بن بختان : يجوز ذلك ، ويكون ديناً عليه[2] فأجاز له ذلك / بشرط أن يكون المال في ذمته ، وقال أبو بكر بن جعفر: اختياري مانقله يعقوب فكأنه جعل المسألة على روايتين [3]، واختار هذه الرواية ، قال شيخنا: وعندي أن المسألة رواية واحدة ؛ وأنه لا يجوز الشراء من مال المضاربة ، إلا أن يجعل المال في ذمته ، على هذا يحمل قوله في رواية الأثرم ؛ لأنه لو كان له ذلك لكان مستبيحاً للبضع بغير ملك يمين ، ولا عقد نكاح ، وهذا لا سبيل إليه ؛ لنص القرآن ، وهو قوله تعالى**(**ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ**)**[4]، وليس كذلك إذا جُعل الثمن في ذمته ؛ لأنه قد ملك الأمة. [5]

[213/ب]

فصل

وإذا أراد المضارب السفر بالمال بغير إذن رب المال ، فقياس المذهب جواز ذلك بناءً على قوله في المُوْدَع ، له أن يسافر بالوديعة[6]؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي ذلك ، ويتوجه أن يبنى ذلك على جواز البيع بالنسيئة ، وفيه روايتان[7] ، كذلك هاهنا ، وحكمه في السفر حكمه في الحضر في العمل والنفقة[8] ، وقد مضى ذلك على الإستيفاء ، وهو أن كل ماجرت العادة أن

---

(1) التسري هو : مصدر تَسَرّى. وهو اكتساب الجماع، وطلبه ، وفي الاصطلاح: اتخاذ السيد أمته للنكاح. أنظر: التعريفات للجرجاني 58.

(2) وهو المذهب .أنظر : الإنصاف 442/5

(3) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 2999/6 ، المغني 35/5 ، الإنصاف 442/5

(4)المؤمنون:6.

(5) انظر: الإنصاف442/5

(6) انظر : الكافي في فقه أحمد 212/2 ، دليل الطالب 175/1، الإنصاف 327/6

(7) الأولى : له ذلك وهو المذهب ، الثانية : ليس له ذلك .انظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهوية 2943/6 ، الروايتين والوجهين 389/1 ، والإنصاف 328/5

(8) يعني كل الأحكام الشرعية الثابتة في مسائل عمل المضارب ونفقته في الحضر ، هي نفسها في السفر.

يتولاه التاجر بنفسه ، كالإشراف على حط الأحمال عند النزول ، ورفعها على الظهر عند الترحال ، ومراعاة ذلك حال السير واكتراء الدواب ونحو ذلك ، فعليه فعله بنفسه ، ومالم تجر العادة أن يتولاه بنفسه ، بل يستنيب فيه غيره ، مثل رفع الأحمال على الجمال ، وحطها عنها والنقل من موضع إلى موضع ، فله أن يكتري من يفعل ذلك ، وتكون الأجرة في مال المضاربة فلو تولى بنفسه ماله الإستنابة فيه ، فهل له أخذ الأجرة ؟ على روايتين[1] ، وإن استناب في الذي جرت العادة أن يتولاه بنفسه فعليه ضمان الأجرة في خاصة ماله ، كالحاضر سواء .

فصل

وأما النفقة على نفسه ،فعليه ضمان الأجرة في حال السفر ، فإن لم يشترط ذلك فهي من ماله ، فإن شرط أنها في مال المضاربة ، صح الشرط ،كالحاضر سواء ، على ظاهر كلام أحمد، فهو في باب النفقة ، كالوكيل إن شرطها على موكلهصح ذلك ، سواء كان الوكيل حاضراً أو مسافراً ، وإن لم يشترطها لم يجز له أن ينفق من مال موكله حاضراً كان ، أو مسافراً. [2]

فصل

وإذا اشترى العامل شيئاً بمال المضاربة ، وأصاب به عيباً ، كان له الرد بالعيب بغير إذن رب المال ؛ لأن القصد من المضاربة الربح ، وتنمية المال ، والعيب بالمبيع يمنع هذا المقصودلما فيه من النقيصة والضرر ، فكان له الرد .[3]

فصل

وإنما يملك الرد إذا كان فيه حظ ، بأن لا يساوي قدر الثمن الذي ابتاعه به ، فأما إذا لم يكن فيه حظ ، بأن / كان المبيع يساوي أكثر من ذلك الثمن ، فليس له الرد ؛ لأنه إنما يجوز له فعل ما فيه الحظ ، وهاهنا الحظ في ترك المبيع ، لا في رده ، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه بمال خاصته ، فإنه يملك الرد ؛ لأجل بعض العيب ، ولا يَمنع من الرد ما يكون في ترك المبيع من الحظ ؛ [214/أ]

---

(1) الأولى : ليس له أخذ الأجرة وهذا المذهب ، الثانية : له أخذ الأجرة . انظر : المغني 40/5 ، المبدع في شرح المقنع 364/4، الهداية على مذهب الإمام أحمد 287/1، الإنصاف 423/5 ،شرح منتهى الإرادات 212/2.

(2) انظر :مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 3016/6.

(3) انظر :الهداية 283 ، الكافي 148/2.

لتوفر قيمته ؛ لأن بيعه لنفسه ، وأبتياعه يقف على شهوته دون الحظ في المال [..][1]قيمتها ، وتوفرت ماليتها ، وبيع المضارب وابتياعه على الحظ للمال الذي في يده دون شهوته .

فصل

فإن حضر رب المال ، واتفقا على الإمساك ، أو الرد ، جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما وأكثر مافيه إسقاط الحظ إن كان الحظ في الفسخ دون الإمساك مع رضى رب المال ، فلا اعتراض لأحد عليه .

فصل

فإن اختلفا في ذلك ، فأراد أحدهما الرد ، والآخر الإمساك ، قدمنا قول من طلب الحظ لأن لكل واحد منهما فيه حق ، وقد نص أحمد على نصر هذا في رواية ابن منصور[2] في رجلٍ أخذ مالاً مضاربة ، فاشترى به براً ، فقال صاحب المال : لا أبيعه ، وقال المضارب : أنا أبيعه فينظر ، فإن كان فيه ربح أجبر صاحب المال على البيع ، وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر فقد اعتبر مافيه الحظ عند الاختلاف ؛ لأنه صحيح ؛ لأنه إذا كان فيه حظ ، وربح ، وامتنع رب المال من البيع ، كان فيه إضرار بالمضارب بتفويتهما يخصه من الربح ؛ فلذلك أجبرنا البائع على البيع .

فصل

فإن كان بدلاً من المضارب وكيل ، فابتاع الوكيل شيئاً ، ثم ظهر أنه معيب ، وكان الموكلغائباًكان للوكيل الرد بغير إذنه ؛ لأن إطلاق عقد الوكالة يقتضي إبتياع السليم لا المعيب ، فقد خالف بذلك مقتضى العقد ، فكان له إستدراكه .

فصل

فإن قال البائع : إنتظر حضور الموكل فربما رضي بهذا العيب ،لم يلزمه إنتظاره لأنه ربما حضر فلم يرض بذلك ، فيلزم الوكيل بذلك في خاصةماله ، فلذلك جاز رده وكذلك لو قال البائع قد رضي موكلك بهذا العيب ، بعد أن بلغه العيب ، فليس له الرد فجحد الوكيل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه ؛ لأن الأصل أن لا رضى ، فالظاهر معه ، وسواء كان في الرد حظ ، أو لم يكن ،

---

(1) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار خمس كلمات ولعلّها (وقد يرغب في السلعة دون) .

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 2998/6

أن له الرد ، ومتى أمسكه لزمه في خاصة ماله ؛ لأن هذا يراد للقنيةوالإستيفاء ، فلزم رده بكل حال ؛ لأن الإنسان لا يبتاع معيباً ، ويفارق حال المضاربة لأنها تُرَادُ ؛ لطلب الربح فوقف الرد على فوات الحظ /. [214/ب]

فصل

فإن كان الموكل حاضراً ، فالأمر فيه إليه ، ولا أمر للوكيل ، فإن سَأَلَ الوكيل الرد ، أو الإمساك كان له[1] ، سواء أوافقه الوكيل عليه ، أو خالفه ؛ لأن الحظ في ذلك للموكل دون الوكيل ويفارق المضارب ؛ لأن الحظ له ، ولرب المال ، فلهذا لم يكن الأمر إلى أحدهما ويفارق المضارب ، والوكيل ، للشريكين إذا ابتاعا شيئاً معيباً ، فلكل واحد منهما الخيار في الرد أو الإمساك ، ولا يقف ذلك على رد صاحبه ؛ لأن الشريكين إذا اشتريا شيئاً ، فذلك في حكم الصفقتين المنفردتين ، فأنفرد كل واحد منهما بحكم نفسه ؛ لأن ما في يده في ملكه ابتاعه لنفسه ، فهو أصل ، وليس كذلك الوكيل إذا ابتاع ؛ لأنها صفقة واحدة ، والمالك فيها واحد ، فوقف الأمر عليه دون غيره ، وكذلك المضارب ؛ لأنه وإن كان للعامل فيه حظ فهو بيع لرب المال ، ورب المال هو المتبوع ، فلذلكلم يصح أن ينفرد أحدهما عن الآخر بحكم نفسه ، وإختياره .

فصل

وللمضارب أن يبتاع السليم ، والمعيب ؛ لأن القصد من المضاربة طلب الربح ، وقد يحصل الفضل من المعيب لمعانٍ فيه ، توفي وتغطي على عيبه [..][2]بين السليم والمعيب بسعر السليم وهذه مادة التجارات [..][3] المعيب بين السليم فإذا رأى المشتري [..][4] فيما ابتاعه من السليم الكثير ، عفى عن المعيب ؛ لأجل جودة السليم ، ويفارق إبتياع الوكيل؛لأن الوكالة نيابة الوكيل في تحصيل الأعيان التي وكّله فيها على الإطلاق ، وذلك يقتضي سلامة الأعيان ، وتحصيلها دون الأرباح ، والزيادات في العيب تُضاد الإطلاق كما تضاد السلامة المقيدة .

---

(1) أي : كان للموكل اختيار ماشاء من موافقة رأي الوكيل أو مخالفته.
(2) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلَّها (ولتغطية المضاربة).
(3) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (يجعلوا).
(4) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين (بعد حسبته)

فصل

وإذا باع المضارب نسيئة ، أو باع بغير نقد البلد ، أو باع بأقل من ثمن المثل ، نظرت فإن كان رب المال نهاه عن ذلك ، فالعقد باطل ، وهو ضامن لما يتلف من ذلك ، وإن كان بإذن رب المال ، فالعقد صحيح جائز ، ولا ضمان عليه في ذلك ، وكذلك إذا قال له : بع كيف شئت أو كما شئت ، فهو كما لو نص له على النسيئة ، وعلى غير نقد البلد ؛ لأن ذلك داخل في العموم ، وقد أومأ إلى هذا في رواية إبراهيم[1][2]، والدلالة على أن الرد إلى المشيئة يشتمل المعيب ، والصحيح ، وغير نقد البلد ، والنسيئة ، قول النبي - صلى الله عليه وسلم-«إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم »[3]عمّ ذلكالمفاضلة ، والنسيئة ، لولا دلائل أخرجت تحريم النساء ، في بعض المختلفات ، ولا دلالة هنا أخرجت / ، فبقي على عمومه . [215/أ]

فصل

فإن كان العقد مطلقاً ، ففيه روايتان[4] في بيعه بنسيئة ، ونقلهما الخرقي[5] ، في إحداهما لا ضمان عليه أيضاً ، ويجوز له البيع على هذا الوجه ؛ لأنه

---

(1) هو : إبراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عبادة بن الصامت ،من أهل طرسوس ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان من كبار أصحاب أبي عبد الله روى عنه الأثرم وحرب وجماعة من الشيوخ المتقدمين وكان أحمد يعظمه ويرفع قدره وعنده عن أبي عبد الله أربعة أجزاء مسائل. أنظر : طبقات الحنابلة 94/1 ، تاريخ بغداد وذيوله 53/6

(2) أنظر : الروايتين والوجهين 1/ 389 ، مختصر الخرقي 74/1 ، المغني 29/5 ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 134/4 .

(3) رواه مسلم في صحيحه 1211/3 ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، جديث (1587) ولفظه عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد» وأما لفظ المؤلف فلم أجده ، قال ابن حجر في الدراية147/2:(حديث إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لم أجده بهذا اللفظ والذي وجدته في حديث عبادة بن الصامت في الأشياء الربوية فإذا اختلفت هذهالأصناف فبيعوا كيف شئتم).

(4) أنظر : الروايتين والوجهين 1/ 389 ، مختصر الخرقي 74/1 ، المغني 29/5 ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 134/4

(5) أنظر : مختصر الخرقي 74/1

داخل في عموم الأذن ، ولا معنى يقيده بالنقد ، وتخرج النسيئة من إطلاقة[1] ، والثانية: عليه الضمان ، ولا يجوز له البيع على هذا الوجه ، ويكون البيع باطلاً ؛ لأنه باع مال غيره بغير أمره ، والإطلاق في هذا يقتضي بيع الحظ وفي النسيئة نوع خطر ، والأولة أصح عندي ؛ لأن الحظ في التجارة تارةً بالنقد ، وتارةً بالنسيئة والنسيئة أوفى ربحاً ، وكساد بيع النقد[..][2] وإلا فالمُبَرِّزينفي التجارة يقدمون على النساء [ولا نزالنا][3] جوزنا للمضارب السفر بإطلاق العقد ؛ لما فيه من تحصيل الأرباح ؛ فلأن الأذن عام ، وقد نص أحمد في الوكيل إذا باع بأقل من ثمن المثل ، فهو ضامن لما نقص ، والبيع صحيح [4].

فصل

وإذا قلنا إن العقد باطل ، فإن كانت السلعة قائمة ، أخذها رب المال من المشتري ، أو من غيرهحيث كانت ، وإن كانت تالفة ، فرب المال بالخيار بين أن يطالب العامل بقيمتها أو المشتري ، ويطالب العامل بتفريطه في البيع ، ويضمن بتفريطه ، ويطالب المشتري ؛ لأنه أخذ الشيء من يد صاحبه .

فصل

فإن رجع على العامل ، كان للعامل الرجوع على المشتري ؛ لأن التلف كان في يد المشتري فاستقر الضمان عليه ، وإن رجع على المشتري لم يكن للمشتري أن يرجع على غيره بعد استقرار الضمان عليه ، فإن كان قد أخذ منه الثمن[5] ، رجع عليه بالثمن الذي دفعه إليه لأنه قد يكون الثمن أكبر ، فلا يسقط حقه فيما زاد على القيمة ، إذ لا يلزمه سوى القيمة[6] بتلف المبيع في يده ، والثمن من أحكام العقد الصحيح فلا عقد ، فإن باع بنقصان ممالا يتغابن[7] الناس بمثله ، فإن قلنا البيع باطل ، والعين تالفة ، فهو بالخيار في

---

(1) وهو المذهب . انظر : الإنصاف 378/5

(2) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات .

(3) هكذا في الأصل ولعلّها (وكما) لدلالة السياق عليها.

(4) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 3142/6

(5) أي : إن كان العامل أخذ من المشتري الثمن.

(6) الفرق بين القيمة والثمن، أن القيمة هي ثمنه عند عامة الناس، والثمن هو الذي وقع عليه العقد، فإذا اشتريت ما يساوي ثمانية بستة، فالقيمة ثمانية والثمن الستة. أنظر : الشرح الممتع لابن عثيمين 318/8.

(7) الغبن في الرأي والبيع: أن يخدع فيه , فيؤخذ منك أكثر مما أعطيت. أنظر =

الرجوع بالضمان على من شاء من العامل ، أو المشتري ، فإن طالب المشتري كان له المطالبة بجميع القيمة ؛ لأنها تلفت في يده ، وإن طالب العامل ، طالبه بالقدر الزائد على مايتغابن بمثله ؛ لأن هذا القدر هو الذي منع منه .(1)

فصل

فأما قدر مايتغابن الناس بمثله ، فليس هو ممنوعاً ، وهذا ظاهر كلامه في رواية ابن منصور في الوكيل ، إذا باع بأقل من قيمته فهو ضامن لما نقص(2) .

فصل

فإن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله ، أو بغير نقد البلد ، نظرت ، فإن كان بعين المال فالشراء باطل ؛ لأنه اشترى بمال غيره من غير إذنه ، وإن كان في الذمة ، وكان الشراء مطلقاً صح ، ولزم العامل في / حق نفسه ، وذمته ؛ [215/ب] لأنه إذا لم يذكر مال المضاربة تعلق ذلك بذمته دون مال المضاربة فصح ، ويفارق هذا البيع بأقل من ثمن مثله ، وبغير نقد البلد ، أنه يبطل على إحدى الروايتين(3) ؛ لأنه بائع لملك غيره بغير إذنه ، ولا ولاية له عليه ، فلذلك بطل البيع وإن أضافه إلى مال المضاربة ، فقال : أشتري هذا لمال المضاربة ،لم يصح لمال المضاربة ، ولا في حق العامل ؛ لأن البائع دخل في البيع على أنه لرب المال ؛ لأنه قد صرح بذلك إبتداءً فإذا لم يصح لمال المضاربة ،لم يلزم الغير ، قال أحمد في رواية حنبل ، وصالح(4): إذا دفع إليه ألف ، وقال إتجر فيها بما شئت ، فزرع بها زرعاً ، فسلم وربح ، فالربح بينهما على مااصطلحا عليه فظاهر كلامه أن قوله إتجر في أي شيء شئت [..](5)تحته المزارعة ؛ لأنها من أحد وجوه تنمية المال ، فعلى هذا لو تلف المال في المزارعة ، لم يكن ضامناً ؛ لأنه لم يجعله متعدياً بذلك وعندي أن في هذا نوع

الصحاح 2172/6

(1) انظر :المغني31/5،الإقناع 240/2

(2) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 3142/6

(3) المذهب: يصح ذلك أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 2926/6 ،المغني 98/5 ، المحرر في الفقه 350/1، الإنصاف 383/5

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح 216/1

(5) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (يدخل)

إعتراض ؛ وذلك أن التجارة إذا أُطلقت ، لا يدخل فيها المزارعة ولا مايتلف فيه عين المال ، ومعلوم أن البذر يتلف تحت الأرض ، ويتجدد عن تلك الأعيان وليس ذلك من التجارة في شيء ، وإنما التجارة تقليب المال من يد إلى يد ، ومن سلعة إلى غيرها .

فصل

والعامل في المضاربة أمين على مال المضاربة ؛ لأنه يتصرف فيه بأذن المالك ، فهو كالوكيل ، فعلى هذا لو ادعى تلف المال ، أو بعضه ، وصدقه رب المال ، فلا ضمان ؛ لأنه أمين ، فهو كالمُوْدَع ، والوكيل ، وإن كذّبَه ، فالقول قوله ـ أعني العامل ـ مع يمينه ،كالمودع من جهة أنه أمين على مافي يديه ، كما أن المُوْدَع أمين ولا فرق .

فصل

فإن لم يدع التلف ، لكن ادّعى ردَّ المال على رب المال ، أو ردُّ بعضه ، وأنكر رب المال ذلك ،لم يقبل قوله في الرد ، ذكره ابن حامد ورواه عن أحمد في رواية إسحاق بن منصور وقد حُكِي له قول يتعين البينة أنه دفع رأس المال ؟ قال : أحمد نعم[1]، وأَصْل هذا ، أن الأمناء إذا أخذوا الشيء من يد مالكه على ضربين أحدهما : يقبل قوله في الرد ، وهو من أخذ الشيء لمنفعة مالكه ، كالمُوْدَع ، والوكيل بغير جُعْل ، والضرب الثاني : من يأخذ الشيء لمنفعة نفسه ، وهو المُرْتَهِنْ ، والأَجِيْر المشترك ، والعامل في المضاربة ، والوكيل بجعل ، فإذا ادعى هؤلاء أو واحد منهم رد الثمن إلى مالكه ، لم يقبل قولهم إلا ببينة.

فصل

[216/أ]

فإذا ابتاع العامل في المضاربة مَنْ يَعْتِق على رب المال ، وهو كل ذي رحمٍ محرّم نظرت / فإن كان ذلك بإذن رب المال صح الإبتياع ، وملكه رب المال ؛ لأن العامل نائب منابه ، ولو ابتاع رب المال إياه صح ، كذلك إذا ابتاعه العامل في ماله ، فإذا صح نظرت فإن كان الإبتياع بجميع مال المضاربة عتق عليه ، كما لو ابتاعه بنفسه ، وتنفسخ المضاربة لأن المضاربة لا تبقى على غير مال ، كما لا تنعقد على غير مال ، فإذا عتق فقد تلف المال.

---

(1) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 3019/6

فصل

ثم ننظر فإن لم يكن فيها ربح ، فلا كلام ، وإن كان فيها ربح ، وجب على [رب][1] المال أن يدفع إلى العامل قسطهمن الربح ؛ لأنه قد أتلفه بالعتق ، والعتق له ؛ لأنه مجازاةٌ لوالده ففائدة حصلت له ، ولا فائدة للعامل إلا حصته من الربح.

فصل

وإن كان الإبتياع ببعض المال ، فالقدر الذي هو الثمن قد انفسخت المضاربة فيه ، أما البعض الذي بقي ، فالمضاربة عليه ، وفيه باقية صحيحة لم تبطل ؛ لأن العقد صح عليها فلا يبطل لبطلانه في غيرها ، كما لو تلف بعض مال المضاربة وبقي بعضه.

فصل

وإن كان الشراء بغير أمر رب المال ، فظاهر كلام أحمد في رواية علي بن سعيد[2][3] وغيره صح الشراء ، إشتراه في ذمته ، أو بعين المال[4] ، وسواء كان عالما بأنه يعتق على رب المال ، أو كان جاهلاً بذلك ، ويعتق من مال صاحب المال ، ولكن يجب على المضارب الضمان لرب المال ، سواء كان المضارب عالما بذلك ، أو جاهلاً ، على ظاهركلام أحمد في رواية ابن

---

(1) زيادة يقتضيها السياق. .

(2) هو : علي بن سعيد بن جرير النسوي أبو الحسن ذكره أبو بكر الخلال فقال: كبير القدر صاحب حديث كان يناظر أبا عبد الله مناظرة شافية روى عن أبي عبد الله جزأين مسائل ، من أهل نسا وَكَانَ متقنا من جلساء أَحْمد بن حَنْبَل . أنظر : طبقات الحنابلة 224/1 ، الثقات لابن حبان 474/8.

(3) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 3019/6

(4) أي : مال المضاربة .

منصور[1][2]؛ لأنه تسبب إلى إتلاف مال المضاربة ، فكان ضامناً، كما لو فرط في حفظه فضاع أو فرَّ منه من مهلكة فهلك ، وقال أبو بكر[3]في كتاب التنبيه[4] : إن لم يعلم المضارب بذلك فلا ضمان عليه ، وإن كان عالما بذلك فعليه الضمان قال : ويتوجه أن لا ضمان عليه ، قال وفي قدر الضمان قولان [يعني يبين][5] أحدهما : أنه ضامن للثمن الذي اشتراه به ؛ لأنه بمنزلة الجناية منه عليه ، والثاني : يضمن قيمته ، ووجه نفي الضمان إذا لم يعلم أنه ابتاع ماهو مال يصح ابتياعه ، وإنما حصل التلف بالملك ، فهو كما لو ابتاع عبدا ظاهر الصحة ، والسلامة ، فمات عقيب الابتياع.

فصل

فإن كان في ذلك ربح ، كان له بحصته من الربح يعني المضارب يستعين به في العموم[..][6]حكمنا بصحة الشراء في مال المضاربة ، ولم يبطل تصرفه [..][7]حكمنا بصحة الشراء ، ويعود العتق في مال رب المال [..][8]المعاوضة عليه ، ويحصل به الملك.

فصل/ [216/ب]

فإن كان رب المال امرأة ، فاشترى العامل في مضاربتها زوجها ، فإن كان بإذنها صح أيضاً لأنه لما صح ذلك في ذات رحمها ، فأولى أن يصح في زوجها ؛ لأن الضرر الداخل عليها ليس هو في جهة مال المضاربة ، وإنما هو من جهة أخرى ، وهو النكاح ، فلا يتعلق عليه الضمان لما أتلف عليها من

---

(1) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 3019/6

(2) وهو المذهب . انظر : الإنصاف433/5.

(3) هو : عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف أبو بكر المعروف بغلام الخلال ، وكان أحد أهل الفهم موثوقا به في العلم متسع الرواية مشهورا بالديانة موصوفا بالأمانة مذكورا بالعبادة ، له مؤلفات منها "تفسير القرآن" و"الشافي" و"التنبيه" في الفقه و"الخلاف" مع الشافعي ،وجميعها فقدت منذ زمن بعيد ، توفي سنة 363. أنظر: طبقات الحنابلة 119/2 ، المقصد الأرشد 126/2 ، تاريخ بغداد 10/ 458

(4) أنظر : الروايتين والوجهين 392/1

(5) هكذا في الأصل والمعنى يستقيم بدونها ، والله أعلم

(6) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات.

(7) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات

(8) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات

المهر ، وإسقاط النفقة ؛ لأن ذلك الإتلاف لا يعود إلى مال المضاربة ويفارق هذا إذا اشترى من يعتق عليها ، أن عليه القيمة ؛ لأنه أتلف عليها الرقبة.

فصل

ولا فرق بين أن يشتري زوجها في ذمته ، أو بعين المال ، أنه يلزمها ، وينفسخ نكاحها لأنه دخل في مال المضاربة ، فصار ملكا لها.

فصل

فإن ابتاع العامل من يعتق عليه لا على رب المال ، نظرت ، فإن لم يكن قد ظهر في المال ربح صح الشراء ، ولم يعتق عليه ؛ لأنه صار ملك لرب المال دون العامل ، فإن باع قبل أن يظهر في المال ربح صح البيع ؛ لأنه باع ملك رب المال ، فلا كلام ، وإن أمسكه حتى ظهر فيه ربح فقد ملك منه جزء بقدر حصته من الربح ، بناءعلى قوله في العامل أنه يملك الربح بالظهور ، لا بالقسمة نص عليه في رواية ابن منصور، إذا وطيء جارية من مال المضاربة بعد أن ظهر فيها ربح ، أنها تصير أم ولد[1] للمضارب.[2]

فصل

وإذا ثبت أنه قد ملك منه بقدر حصته ، فهل يعتق عليه ذلك القدر ؟ قال أبو بكر في كتاب التنبيه[3] : لا يعتق عليه ؛ لأنه وإن كان قد ملك هذا القدر فلم يستقر ملكه عليه لأنه وقاية لرأس المال ، بمعنى أنه لو ظهر في رأس المال خسران [..][4] فيتمم به رأس المال.

فصل

فإن كان قد ظهر في المال ربح حال الابتياع ، تم استلامه بعد ظهور الربح فيه صح الشراء ؛ لأنه لا يتلف من مال رب المال شيء ؛ لأنه يعتق على العامل قدر حصته إذا كان [..][5] ويبقى حصة رب المال رقيقاً، وإن كان موسراً عتق الجميع ، وقُوِّم عليه نصيب رب المال لأجل سراية عتقه.

---

(1) أم الولد: هي التي ولدت من سيدها في ملكه . أنظر : المغني 465/10

(2) أنظر :مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2999/6.

(3) أنظر : الروايتين والوجهين 392/1

(4) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين (فإنه يكون جابراً) .

(5) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (معسراً)

فصل

فإن [ابتاع][1] العبدُ المأذون له بالتجارة ،من يعتق على سيده ، نظرت ، فإن كان بإذن سيده صح الإبتياع ، وملك السيد [..][2]بالعبد بعتقه عليه ، وعتق على السيد سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين ؛ لأنه إن لم يكن عليه دين فلم يتعلق به حق للغير [..][3]دين يحيط بما في يده ، فذلك لا يمنع جواز العتق عند [..][4]/ تحققه ، وإن كان حق الغير متعلقا به ،[ويلزم][5] دفع الديون إلى الغرماء ؛ لأنه هو الذي أتلف المال عليهم بالعتق. [217/أ]

فصل

وإن كان الشراء بغير إذنه ، فعلى قول شيخنا[6] لا يصح الشراء ، ولا يعتق سواءً كان على العبد دين يحيط بملكه ، أو لا يحيط به ؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حق السيد ،ويفارق هذا المضارب أنه يصح شراؤه ؛ لأنه يؤدي إلى هذا المعنى ، وذلك أنه يلزم هذا المضارب القيمة لرب المال ، فلا يكون فيه إسقاط حق للسيد ، فلهذا صح الشراء .

فصل

ولكل واحد من المتضاربين فسخ المضاربة ، قبل العمل ، وبعده ؛ لأنه عقد جائز ، ثم ينظر فإن جاء الفسخ من رب المال ، فقال : فسخت المضاربة أنفسخت ، فإن كان المال ناضّاً لا ربح فيه ، أخذه رب المال ، وإن كان فيه ربح أخذ رب المال رأس ماله ، وكان الربح مقسوماً بينهما على ماشُرط ، وإن كان عروضاً إنقطع بالقسم تصرف العامل في الشراء ، ولم ينقطع في البيع ، بل له أن يبيع هذا العرض بعد القسم ؛ لأن للعامل حقا في الربح ، ولا يتوصل إليه حتى ينض المال بالبيع ، فكان له البيع ليتوصل إلى حقه .

فصل

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (ابتاعه)

(2) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (يعتق)

(3) طمس في الأصل بمقدار أربع كلمات.

(4) طمس في الأصل بمقدار أربع كلمات.

(5) هكذا في الأصل ولعلّها(فيلزمه).

(6) يعني به أبو يعلى – رحمه الله – ولم أجد رأيه في الروايتين ، ولعلّ المؤلف نقل رأي شيخه من كتاب المجرد لأبي يعلى ، وهذ الكتاب مفقود إلا أن هناك قطعة منه ليس فيها كتاب الشركة والمضاربة والوكالة ، يسر الله إيجاد الكتاب كاملاً.

فإن قال رب المال أنا أقوّم هذا العوض ، وآخذه بقيمته ، كان له ذلك ، ولم يكن للعامل بيعه فيحضر المقومين يقومان كمال قيمته ، وما فضل فيه من ربح ، كان للعامل حصته يدفعها إليه رب المال ؛ لأن القصد من البيع معرفة الفضل ، والربح ، فإذا حصل ذلك ودفع لم يكن للبيع معنى ؛ لأن المقومين يعلمان [أن][1]القدر الذي يباع مثله في السوق .

فصل

وهذا [جائز][2] [الشرطين][3] عندي أحدهما : أن لا يكون قصد رب المال الحيلة لاقتطاع الربح إليه ، وإسقاط حق العامل ، فإن كان قد اشترى بالمال براً ، إلى الصيف ، يرجو به الربح في الشتاء ، أو يرجو دخول الموسم ، ففسخ رب المال ؛ ليقوم العروض بقيمة الوقت ويعوّض العامل إنفسخت ، ولكن يبقى حق العامل في الربح ، إذا جاء الشتاء ، ودخل الموسم يأخذ حصته من الربح ، ولم يَمْنَع فسخ العقد ، وبقاء حكمه ، كما أنه إنفسخ فمنع من الإبتياع ، ولم يمنع من بيع المال .

فصل

فإن قال العامل لرب المال ، أنا أدفع إليك هذا العرض من غير تقويم ؛ ليكون [..][4] لك مع زيادة إن كانت فيه ، إحتمل أن يجبر رب المال على قبوله [..][5] البيع ؛ لأن البيع إنما يراد لحظ العامل ، ويدرك حظه من الربح [..][6]إلى رب المال ، فيلزمه قبوله ، ويحتمل أن لا يلزمه قبوله [..][7] ؛لأنه دفع إليه المال ناضاً ، فعليه رده كما أخذه / ولا [يملكه][8] ذلك إلا بالبيع. [217/ب]

فصل

فإن كان مال المضاربة دينا على الغير ، وجب على العامل اقتضاء ذلك ، وأخذه ممن هو عليهودفعه إلى رب المال ، سواء ظهر فيه ربح ، أو لم يظهر

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها زائدة لاستقامة المعنى بدومها .
(2) ليست في الأصل ولابد منها حتى يكتمل المعنى والله أعلم .
(3) هكذا في الأصل ولعلّها (بشرطين).
(4) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (عوضاً)
(5) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات.
(6) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات.
(7) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات
(8) هكذا في الأصل ولعلّها (يملك) .

، أومأ إليه أحمد في رواية ابن القاسم وأحمد بن سعيد في المضارب إذا باعوقال : لا أقتضي تجويز ذلك حتى يصير المال في يديه ثم يرد على رب المال ، فإن امتنع حكم عليه[1].

فقد نص على أنه يلزمه ذلك على العامل رد المال إلى رب المال كما أخذه ، ولا يمكنه ذلك إلا بأن يأخذه ممن هو عليه فلزمه ذلك وكذلك الحكم في العامل إذا فسخ المضاربة ، على ما ذكرناه في جميع الفصول إذا كان الفسخ من رب المال .

فصل

وإذا مات أحد المضاربين ، إنفسخت المضاربة بموته ؛ لأنه عقد جائز ، فهو كالشركة والوكالة .

فصل

ثم لا يخلو إما أن يموت رب المال ، أو العامل ، فإن مات رب المال ، فورثته تقوم مقامه في رد المال ، فإن كان المال ناضاً لا ربح فيه ، أخذه الوارث ولا كلام ، وإن كان فيه ربح وأراد المفاصلة ، كان للوارث رأس المال ، وأقتسما الربح على ماشرطاه .

فصل

فإن اختارا بقاء عقد المضاربة على وجه الإعتياد جاز ، وإن كان المال بينهما مشاعاً فيكون رأس المال ، وحصته للوارث من الربح مضاربة ، [..][2] في الأصل ، إن ربح العامل فيه ألفاً نصفها له ، ونصفها للوارث مشاعاً ، فيقول : ضاربتك على قدر مالي ، وهو ألف وخمسمائة صح ذلك إن كان مشاعاً ، فإن المضاربة على مال مشاع [صح][3] كالشريكين بينهما ألف درهم مشاعة ، قال أحدهما للآخر ، جعلت الألف التي لي مضاربة معك ، يصح ذلك ، وإن كانت مشاعة في مال الآخر ، كذلك هاهنا .

فصل

---

(1) أنظر : المغني 47/5 ، المبدع شرح المقنع 381/4، شرح منتهى الإرادات 225/2

(2) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات ولعلّها (كما رب المال)

(3) هكذا في الأصل ولعلّها (صحيحة) لموافقته للسياق.

فإن كان المال عرضاً، فهل للعامل بيعه ؟ [فيه][1]فقد قال في رواية علي بن سعيد إذا مات رب المال [و][2] لم يجز للمضارب أن يبيع ، ولا يشتري إلا بإذن الورثة ، فقد صار المال لهم[3].

فقد أطلق القول في ذلك ، وأنه ليس له البيع ، كما ليس له الشراء ، قال شيخنا -رضي الله عنه - : وعندي أن للعامل بيعه ؛ لينضّ المال ويظهر الربح ؛ لأن القسم أفاد المنع من الشراء دون البيع ، اللهم إلا أن يختار رب المال تقويمه ، ودَفَع مايختص به من الربح فله ذلك على ماذكرناه في أول الكتاب[4] ، وهو فسخ للعقد ، وعلى هذا يحمل كلام أحمد وأنه لا يجوز البيع إذا اختار رب المال تقويمه [..][5] .

فصل

فإن كان رأس المال ديناً ، فعلى العامل أن يقضيه ، ويسلم إلى [..][6] نص عليه في رواية /ابن القاسم وعلي بن سعيد[7] وقد ذكرنا فيه إذا تفاسخا [8]. [218/أ]

فصل

فإذا كان عرضاً فأراد إعادة المضاربة ، فظاهر كلام أحمد يقتضي جواز ذلك ؛ لأنه قال لا يبيع ولا يشتري إلا بإذنهم[9]، فهذا يحتمل أن يكون أجازةُ على وجه غير المضاربة ، ويحتمل أن يكون أجازةُ بإذنهم ، على وجه الوكالة ، لتخرج المسألة على وجهين أحدهما : يجوز ذلك لأن الوارث قائم مقام المُوَرِّث فصح عقد المضاربة معه ؛ لأن هذا ليس بابتداء عقد ، إنما هو

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها زائدة لاكتمال المعنى بدونها.
(2) هكذا في الأصل ولعلّها زائدة لاكتمال المعنى بدونها.
(3) أنظر : المغني 48/5 ، المبدع شرح المقنع 382/4 .
(4) أنظر : ص 102
(5) طمس في الأصل بمقدار كلمتين.
(6) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعلّها (رب المال) أنظر : : المغني 47/5
(7) أنظر : المغني 47/5 ، المبدع شرح المقنع 381/4، شرح منتهى الإرادات 225/2
(8) أنظر : الفصل السابق.
(9) أنظر : المغني 47/5 ، المبدع شرح المقنع 381/4، شرح منتهى الإرادات 225/2

استدامة عقد ، فصح على العروض ، وإن كان ابتدأ العقد لا يصح على ذلك ، والثانية : لا يصح ؛ لأنهما يعقدان مضاربة على عرض ، فلم يصح ذلك ؛ لأن المضاربة لا تصح على العروض .

فصل

فإن كان الدين مؤجلاً بعد فسخه المضاربة بالموت ، لم يملك الوارث مطالبة العامل بالاقتضاء كما لا يملك العامل ، أن يطالب من عليه الدين المؤجل بالقضاء .

فصل

فإن مات العامل ، فالحكم على ماذكرنا إذا مات رب المال ، وأن المضاربة تنفسخ ، وإن كان المال ناضاً لا ربح فيه أخذه رب المال ، وأن المضاربة تنفسخ ، وإن كان ظهر فيه ربح فلهما استئناف ربح المضاربة على ماذكرنا[1] ، وإن كان عرضاً ، فليس للوارث بيعه ؛ لأن رب المال لم يرض باجتهاده ، وإنما رضي باجتهاد موروثه[2] بل يرفع الأمر إلى الحاكم، حتى ينصب وكيلاً ؛ ليبيع ذلك ، ويسلم رأس المال ، ويقسم الربح بينهما ، ويفارق هذا إذا مات رب المال أن للعامل البيع ؛ لأن رب المال قد كان رضي باجتهاده ، فجاز البيع بعد موته ، فإن اختاروا إعادة عقد المضاربة على هذه العروض ، لم يصح وجهاً واحداً[3]؛ لأن الذي كان منه العمل هو العامل ، وقد زال ذلك بموته ، ولم يخلف لوارثه أصلاً يبني عليه ، فلم يصح إعادة عقد المضاربة لأن المضاربة على العروض لا تصح ؛ وليس كذلك إذا مات رب المال ؛ لأنه قد ترك للوارث أصلاً يبني عليه ، وهو المال فلذلك صح أن يعيد المضاربة فيه ، بناءً على ذلك الأصل.

فصل

فإن مات المضارب ، ولم يعرف المضاربة بعينها ، فإنها تصير ديناً ؛ لأن المال إذا لم يتعين صار في الذمة .

فصل

وإذا دفع إلى رجل مالاً مضاربة ، ثم إن هذا العامل المدفوع إليه المال دفعه

---

(1) أنظر : ص 153 .
(2) أي : العامل الذي مات .
(3) أنظر : المغني 45/5.

[218/ب]

إلى رجل آخر مضاربة ، ولم يعمل فيه بنفسه ، فإن كان بإذن رب المال ، وهو أن يقول له رب المال ، خذ هذا المال ، واعمل عليه مضاربة ، على أن يكون الربح بيننا ، وإن شئت فادفعه إلى غيرك ليعمل عليه ، أو يأذن له في المضاربة / بنفسه ، ثم يعجز العامل عن العمل ، فيأذن له رب المال في هذه الحال ، أن يدفع المال إلى غيره صح ذلك ؛لأن رب المال جعله وكيلاً في دفعه إلى غيره عاملاً في المضاربة ، وله أن يعمل بنفسه ، وله بحق الوكالة أن يدفعه إلى غيره ، وكذلك لو قال : إعمل فيه برأيك ، فإن ذلك إذن منه في دفع المال إلى رجل آخر مضاربة ، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور[1] ؛ لأنه لما قال له اعمل برأيك ، فقد حصل من رأيه أن يدفعه إلى من هو أبصر منه بالمتاع ، وبالبيع ، والشراء ، فلهذا كان إذناً .

فصل

ثم يُنظر ، فإن لم يشترط العامل الأول لنفسه شيئاً من الربح ، بل قال للعامل الثاني: خذ هذا المال على أن يكون مضاربة ، فما يحصل من الربح ، فهو بينك وبين رب المال دوني صح ذلك ، ويكون العامل في المضاربة هو الثاني ، ويكون هذا الأول واسطة وسفيراً بينهما وإن شرط لنفسه جزء من الربح ، فقال : على أن يكون ثلث الربح لرب المال ، وثلثه ليوثلثه لك لم يصح ذلك ؛ لأن مقتضى عقد المضاربة ، أن الربح فيه يُستَحق بالعملوالمال، وليس لهذا العامل الأول عمل ولا مال ، فتبطل المضاربة ؛لأن فساد الشرط يعود بفساد العوض فلهذا بطل العقد ، وإذا كان العقد باطلاً ، فمتى تصرف العامل الثاني ، فالربح جميعه لرب المال ، وله أجرة المثل عليه ؛ لأنه تصرف في مضاربة فاسدة .

فصل

فإن دفع المضارب إلى غيره[2] بغير إذنه[3] هل هو متعد بذلك ؟ قال أحمد في رواية عبد الله وحرب: إن أذن له صاحب المال وإلا فلا[4]، فقد مَنَع من ذلك .

فصل

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2801/6.
(2) أي : دفع المضارب الأول رأس المال إلى مضارب ثانٍ .
(3) أي : بغير إذن رب المال.
(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية إبنه عبد الله 294/1،

واختلفت الرواية عنه[1] في الوكيل هل يوكل بغير إذن وفي الوصي هل يوصي بغير إذن على روايتين[2] : كذلك يُخرج في المضارب روايتان إحداهما : جواز ذلك ، والثاني : منع الجواز ويكون عليه الضمان للمال ؛ لأنه تعدى بدفعه بغير إذن مالكه ، وعلّة المنع في المواضع الثلاثة أنه قد يكون لرب المال ، والموكل ، والوصي غرضاً في أمانته خاصة ، ونظرته ، وتجارته ، فإذا رد ذلك إلى غيره ، فوّتَ ذلك بالغرض ، وفي الوصي هل يوصي بغير إذن على روايتين[3].

فصل

فإن تصرف العامل الثاني في المال وربح ، نظرت ، فإن كان الشراء بغير المال ، فهو باطل ولا كلام على هذا في الربح ، وإن كان الشراء في حصته ، قال شيخنا[4] : يكون نصف الربح لرب المال و[..][5]العامل الأول ، والعامل الثاني نصفين ،لكل واحدٍ منهما الربع من جميع [..][6][و][7]رب المال [فإنما][8]كان/ له النصف مع فساد المضاربة ؛ لأنه دخل في العقد وأمضى على نصف الربح ، فلم يمكننا أن نعطيه أكثر من هذا الذي رضي به ، ويفارق هذا الغاصب حيث جعلنا جميع الربح الذي حصل معه من المال للمغصوب منه ؛ لأنه لم يرض هناك ببعضه فلم يسقط من حقه شيء . [219/أ]

والصحيح عندي ، إن دفع المال بعد الشراء في الذمة ، كان عليه رد المال ، أو غرامته والربح له إذا كان العقد وقع له ؛ ألا ترى أنه لو اشترى في الذمة ، فقبل أن يدفع الثمن من مال المضاربة ، تلف المال كان الثمن عليه ؛ لأنه ماله .

---

(1) أي : عن الإمام أحمد – رحمه الله -.

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 4300/8 -4301 ، الكافي 148/2 ، المغني 70/5

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 4300/8 ، الكافي 292/2، المغني184/4.

(4) القاضي أبو يعلى – رحمه الله – ولم أجد قوله في كتبه المطبوعه ، ولعلّ المؤلف – رحمه الله – نقل عنه من المجرد.

(5) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعلّها (ويكون للعاملين)

(6) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (النصف)

(7) زيادة يقتضيها السياق.

(8) هكذا في الأصل ولعلّها (إنما)

وأما النصف الثاني ، فإنما كان بين العاملين نصفين ؛ لأن العامل الأول قال للثاني : إعمل على أن مارزق الله من الربح فهو بيننا نصفين ، والذي رزق الله هو هذا النصف وماعداه في حكم التالف ، ولو تلف النصف ، وبقي هذا النصف ، كان بينهما نصفين كذلك عند الشرط ، ولا شيء للعامل غير ذلك .

فصل

فإن تلف هذا المال ، فلرب المال المطالبة بأصل المال من شاء من العامل الأول ، أو الثانيفله مطالبة الأول ؛ لأنه تعدى بالدفع إلى الثاني ، وله مطالبة الثاني ؛ لأنه أخذ الشيء من ضامنه .

فصل

فإن رجع على الأول ، فأخذ ذلك منه ، لم يكن للأول أن يرجع على الثاني ؛ لأنه يقول لهما ضمنت لرب المال ؛ لأنني فرطت في الدفع بغير إذنه ، ولا أستحق الرجوع عليك؛لأنني ائتمنتك ، وكان المال أمانة في يدك ، فلا أستحق الرجوع عليك .

وإن رجع على الثاني فأخذ منه ، فهل له[1] الرجوع على الأول ؟ يحتمل أن يرجع عليه لأنه غرّه ، ويحتمل أن لا يرجع عليه ؛ لأن التلف كان في يده ،وكذلك كل واحد [من][2]مالاً على جهة الأمانة ، ثم وجب عليه ضمانه ، فهل يرجع على من قبض ذلك منه ؟ يخرج على ذلك الأحتمال[3] ، فهذا حكم الضمان إذا دفع المال إلى غيره بغير إذن ، ولما يعمل بنفسه .

فصل

فأما إن دفعه إلى غيره [في المال][4] ، نظرت ، فإن انفرد الثاني بشيء من المال ببيع ، أو شراء فعلى الأول الضمان ؛ لأنه متعدٍ ، حيث دفع إليه المال بغير إذن ، وإن لم يفرده ، ولكن كان تصرفهما معاً ، فلا ضمان عليه[5] ؛ لأن المضارب الأول لم يرجع على الثاني بالذي في يده بل كان تحت يده ،

---

(1) أي : الثاني .
(2) هكذا في الأصل ولعلّها (أخذ).
(3) أنه غرّه.
(4) هكذا في الأصل ولعلّها زائدة لاكتمال المعنى بدونها.
(5) أي : على الثاني.

وتصرف الثاني لا حكم له ، ولهذا لم [..][1] الضمان .

فصل

وإذا ظهر في المال ربح ، / وجبت الزكاة في الجميع ؛ لأن الربح في مال التجارة يتبع الأصل في الحول ، فتعلقت الزكاة به ، كالأصل . [219/ب]

فصل

فإذا ثبت تعلق الزكاة به ، كان على رب المال زكاة الأصل ، وقدر حصته من الربح وعلى العامل زكاة حصته من الربح ، وأصل هذا أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور لا بالقسمة ، وقد نص أحمد[2] على معنى هذا في المضارب ، إذا وطىء الجارية من مال المضاربة فإن لم يظهر في المال ربح ،لم تكن أم ولده ، وإن ظهر فيه ربح ، فهي أم ولده ؛ وذلك لأنه لما ملك المطالبة بالقسمة ، دل على الملك ، كالشريكين في المال ، إذ ما لا يُمْلَك لا يُقْسَم ومن لا حق له [فيطالب][3]بالقَسْم .

فصل

فإذا ثبت أن الزكاة على كل واحدٍ منهما بقدر حصته ، فإنّ حول الربح في حق رب المال حول الأصل ؛ لأنه يتبع المال ، فكان تبعاً له في الحول ، وأما المضارب ، فإنه يستقبل بحصته حولاً من يوم القسمة ، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور[4] ؛ لأنا وإن قلنا قد ملك بالظهور فذلك متوهم ، وإنما يتحقق ذلك بالمحاسبة ، والقسمة ، فكان حوله من تحقق ذلك ؛ ولأنه قبل القسمة مُعَرّضا بأن يجعل وقاية للمال إذا تحقق فيه خسران ، وإذا كان معرضاً لذلك فلا إستقرار ، وقد ذكرنا استقصاء [ذلك][5]في كتاب الزكاة ، والصحيح عندي ، وجوبها والإعتبار بحول الربح من حين حصوله ؛ لأنه مالك ، وأكثر مافيه كونه مُعَرّض للزوال ، وذلك لا يمنع بناء الحول وإعتباره ، كالمهر قبل الدخول ، وبعد العقد ، والمرهون ، والشقص[6] المشفوع.

---

(1) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (يلزمه)
(2) أنظر :مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2999/6.
(3) هكذا في الأصل ولعلّها (فلا يُطَالِب) لدلالة السياق عليه.
(4) أنظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 1090/3
(5) ليست في الأصل ولابد منها ليستقيم المعنى والله أعلم .
(6) الشِّقْص : هو القطعة من الأرض ، والطائفة من الشيء. انظر : الصحاح تاج اللغة 1043/3 ، المعجم الوسيط 489/1.

فصل

وإن دفع إلى رجل شجراً من نخل ، وكرم مساقاة ، على أن يعمل عليها ، ويكون مايحصل من الثمرة بينهما نصفين ، فعمل عليها ، وحصلت الثمرة ، فإن زكاة الجميع عليهما نصفين ، كما قلنا في المضاربة ، وكذلك الحكم في المزارعة ، إلا أن في المساقاة ، والمزارعة تجب الزكاة وقت بدو الصلاح ، وفي المال بعد القسمة ، وقد نص أحمد في رواية ابن منصور[1] على هذا في المزارعة في الرجل يعطي الآكار[2] فإذا خرج في نصيبه مايجب فيه العشر، فعليه العشر .

فصل

وإذا دفع إليه ألفاً فقال : خذها مضاربة بالنصف ، أو بالثلث ، صح ذلك ، ويكون ماذكره من النصف ، والثلث للعامل ، والباقي بعده لرب المال ؛ لأن قوله مضاربة ، لفظٌ بمعنى الإشتراك بين العامل ، ورب المال في الربح ، ورب المال إنما يستحق من الربح حق الملك ، لا بالشرط ، والعامل يستحق حصته [..][3][و][4]القدر الذي تناوله الشرط للعامل ، وما عداه فلرب المال بحق [...][5]./ [220/أ]

فصل

فإن اختلفا فقال كل واحد منهما : هذا النصف المذكور هو لي ، فالقول قول العامل ؛ لأن الظاهر معه ؛ لأن الشرط إنما يراد لأجله ، لا لأجل رب المال .

فصل

فإن قال : خذ هذا مضاربة ، على أن يكون الربح بيننا ، كان الربح بينهما نصفين ؛ لأن قوله مضاربة يقتضي الإشتراك ، وقوله بيننا يقتضي أن يكون لكل واحدٍ نصفه ، ألا ترى أنه إذا قال هذه الدابة التي في يدي بين زيد ،

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 1154/3.
(2) الأكار هو : الزَّرَّاعُ ، سمي بذلك ؛ لحفره الأَرْض فِي الزِّرَاعَة ، والأكرة الحفرة ، وَجَمعهَا أُكْر. أنظر : لسان العرب 26/4 ، تاج العروس 67/10، تفسير غريب مافي الصحيحين 254/1.
(3) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعلّها (بالوفاء بالعمل)
(4) زيادة يقتضيها السياق.
(5) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (ملكه) .

وعمرو ، كانت بينهما نصفين ، فصار كقوله خذه ، ولك نصفه .

فصل

فإن دفع إليه ألفاً وقال : خذ هذه الألف ، واتجر فيها ، أو اعمل عليها ، فهذا اللفظ يصلح لثلاثة أشياء وهي : المضاربة ، والقرض[1] ، والإِبْضَاع[2].

فالمضاربة : أن يكون الربح بين العامل ، وبين رب المال .

والقرض : أن يكون الربح للمُقْرَضْ .

والإبْضَاع : يكون الربح فيه لرب المال ، والعامل متطوع بعمله .

فصل

فإن قرن بهذا الكلام قرينة تختص بأحد هذه العقود انصرف الكلام إليه دون غيره ، وهو أن نقول : خذه ، واعمل عليه ؛ ليكون الربح لي ، ولك ، فهذه مضاربة ؛ لأن هذا حكم المضاربة ، وإن قال : خذه ، واعمل عليه ، على أن يكون الربح لك ، علمنا أنه دفعه إليه قرضاً ؛ لأن جميع الربح لا يكون للعامل إلا إذا أخذ المال متملكاً له ، وليس هاهنا ما يقتضي الملك ، إلا القرض في ذمته .

فصل

وإن قال : خذه ؛ ليكون الربح لي ، علمنا أنه دفعه بضاعة ؛ لأن حكم الإِبْضَاع أن يكون الربح لرب المال دون العامل .

فصل

وأصل هذا ، أن كل لفظة احتملت عقوداً عند الإطلاق ، فإذا اقترن بها قرينة تختص ببعض تلك العقود ، إنصرفت اللفظة المحتملة إلى ذلك العقد ، واختصت به دون غيره ، وكل لفظة موضوعة لعقد يختص به دون غيره ، إذا قُرن بها شرط يُبْطِلَه أَبْطَلَه ، مثل إن قال : خذ هذه الألف مضاربة ، على أن يكون الربح كله لك ، فهذا عقد فاسد ؛ لأنه لما صرح بالمضاربة اقتضى اشتراكهما في الربح ، فإذا صرح بتخصيص أحدهما خالفالمقتضى ؛ فلذلك

---

(1) القرض : هو دفع المال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله . أنظر : المبدع شرح المقنع 194/4.

(2) الإبضاع هو : إعطاء شخص آخر رأس مال على كون الربح تماما عائدا له. أنظر : القاموس الفقهي 37/1 .

فسد العقد وكذلك لو قال : خذ هذه الألف مضاربة ، على أن يكون جميع الربح لي ، كان العقد فاسداً لأن قوله مضاربة ، يقتضي الشركة في الربح ، وقوله بعد ذلك جميع الربح لي ، يقتضي أن يكون بضاعة ؛ فلذلك بطل العقد ؛ لإخراجه عن مقتضاه ، وموضوعه .

فصل

فإن دفع إليه ألفاً ، وقال له : إشتر بها متاعاً ذكره ، ولم يقل له بعه ، قال شيخنا [..][1] والصحيح أن يقال ، فليس بمضاربة ؛ لأن المضاربة / تتضمن [220/ب] التصرف الذي يحصل به الأرباح وذلك لا يحصل إلا بالبيع ، والشراء ، وإنما يكون هذا اللفظ توكيلاً .

فصل

وإذا اشترى العامل ذلك المتاع صح الشراء ؛ لأن العقد إن وقع بعين المال ، فقد وقع بإذن رب المال ، فإن وقع بثمن في الذمة وجد نفاذاً في حق العامل ، فكان محصوله أنه وكيل ، وحكمه حكم الوكيل ، ولو اشترى الوكيل بإذن الموكل في وكالة فاسدة صح الشراء ، ويكون جميع الربح لرب المال ، والخُسران على رب المال ؛ لأن في المضاربة الفاسدة ، لا يَستحق العامل شيئاً من الربح ، بل جميعه لرب المال ، ويكون للعامل أجرة مثله ، وإنما استحق الأجرة ؛ لأنه دخل على أن له عوضاً ، هو الربح في مقابلة عمله .

فصل

وليس للعامل البيع ، فإن باع بطل ؛ لأنه إنما أُذن له في الشراء دون البيع ، فلم يصح تصرفه في غير المأذون فيه .

فصل

فإن دفع إليه مالاً مضاربة ، يشترط أنه يعمل عليه ، ويكون الربح بينهما ، فإن كانا قد علما ذلك القدر المشروط بين فلان ، وفلان صحت مضاربتهما ؛ لأن العوض معلوم ، فلم يحتج إلى ذكره لفظاً ، كما لو قال : صالحتك فيما بيني وبينك على هذه المائة ، وهما يعلمان ذلك صح ؛ لأن العمل معلوم ، وإن

---

(1) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعلّها (فالمضاربة فاسدة)

لم يذكره [..][1] لفظاً ، [وإن كان فلان لفلان][2] فليس عندهما علم بقدره ، بل كانا جاهلين به ، لو كان أحدهما جاهلاً به ،لم تصح المضاربة ؛ لأن حصة كل واحدٍ منهما من الربح إذا كانت مجهولة ،لم تصح المضاربة ، وهي هاهنا مجهولة .

فصل

وإن قال له : خذ هذه الألف مضاربة ، على أن لك ثلث الربح ، وثلث مابقي منه ، فمعنى هذا ، أن له سبعة أتساع الربح ، ولرب المال تسعاه ، فيقسم الربح بينهما على تسعة ؛[لأن][3] أصل ماله ، له[4] ثلث ، [ولباقيه][5] ثلثان هو التسعة ، فإن قال : وثلث مابقي سهمان ، فذلك خمسة ، وتسعة ، بقيلرب المال أربعة من تسعة .

فصل

وإذا نض مال المضاربة عند المفاصلة ، فإن كان من جنس مال رب المال ، ولم يكن فيه ربح ، أخذه رب المال ، ولا شيء للعامل ؛ لأنه لا أجرة له في المضاربة الصحيحة ، وإن كان قد ربح ، إقتسماه على ماشرطاه ، وإن كان الناضُّ من غير جنس رب المال ، مثل إن كان الذي دُفع الدراهم ، والذي قُبض دنانير ، فإن اختار رب المال أن يأخذ رأس المال من هذا المال بقدره أخذ ذلك وقسما ربح الألف [..][6] وإن لم يختر ذلك ، وقال أريد من جنس مالي كان على العامل بيع ذلك الجنس ، وابتياع الجنس الذي هو رأس المال فيبيع [..][7] رأس المال/ من هذا المال ثم اقتسما ؛ لأن موضوع المضاربة ، أن يحصل له من المال قدر ما له ، ثم يتقاسما ربحاً إن كان هناك ، ولا يمكن ذلك إلا بأن يُنض له ذلك ، وليس له بيع الزيادة التي هي بقدر الربح ، بل يتقاسمان ذلك بينهما ؛ لأنه شركة بينهما ، ولا يجبر الشريك على أن ينض ما لشريكه ، كذلك هاهنا .

---

(1) كلمة في الأصل غير واضحةولعلّها (صراحة).
(2) هكذا في الأصل ولعلها (بأن لفلان كذا ولفلان كذا)
(3) هكذا في الأصل ولعلّها (لأنه)
(4) أي : للعامل .
(5) هكذا في الأصل ولعلّها (وله باقيه) أي : لرب المال
(6) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعلّها (على ماشترطاه)
(7) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعلّه (ثم يأخذ قدر)

فصل

فإن كان مال المضاربة عروضاً ، واختار رب المال أن يأخذ منه بقدر رأس المال ، كان له ذلك يبتاع بقدره ، ثم يقتسمان الباقي ، وإن لم يختر ذلك ، بيع منه بمقدار رأس المال ، ودفع إلى رب المال ،ثم يقتسمان ما بقي بعده على ماشرطاه .

فصل

وإذا دفع مالاً مضاربة في المرض المخوف صح ذلك ؛ لأنه عقدٌ قُصِدَ به الفضل والربح ، فلا يَمْنع منه المرض كالبيع ، ويكون [للبائع][1] قدر ما شرطه له من الربح ، سواء كان ذلك بقدر أجرة مثله ، أو أكثر من الأجرة لمثله ، ويكون ذلك من رأس المال ، ولا يكون من الثلث ؛ لأنه لم يخرج من ملكه شيئاً ، وإنما جعل ذلك مما يَستحق العامل بعمله ، ويفارق هذا إذا شرط من الثمرة زيادة على أجرة مثله ، أنه يعتبر من الثلث ؛ لأن الثمرة في المساقاة متولدة من غير ماله ، وخارجة منه ، فجرت مجرى ملك الغير ، فاعتبرت من الثلث ؛ ولأن الربح في المضاربة متولد من غير ماله ، بل هو متولد من [..][2] بعمل العامل .

فصل

فإن مات رب المال ، إنفسخت المضاربة بموته ؛ لأنه عقد جائز ؛ ثم ننظر ، فإن كان [مال][3] المضاربة ناضاً ، ولا دين على الميت ، وليس في المال ربح ، أخذ الوارث ، ولا شيء للعامل وإن كان في المال ربح [يقسما له لربح على ماشرطاه][4] .

فصل

وإن كان عليه دين ، ولم يكن في المال ربح ، أخذ الغرماء رأس المال ، ولا شيء للعامل ، وإن كان فيه ربح ، عُزِل للعامل حصته ، وأفرد له ذلك ،

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (للعامل) لموافقته للمعنى.
(2) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (غلة العمل)
(3) زيادة يقتضيها السياق.
(4) هكذا في الأصلولعلّها(إقتسما الربح على ما شرطاه)لموافقته للمعنى .

وكان رأس المال ، وحصته[1] من الربح لغرمائه ، وإن كان المال عروضاً ، ولم يكن عليه دين ، ولا هناك ربح ،أخذ الوارث المال ، لا إن اختار[2] أن ينضه العامل ، فعليه أن ينضه له ، وإن كان فيه ربح ، ورضي وارث رب المال أخذ قدر رأس المال من العرض ، أخذ ذلك ، واقتسما الباقي بينهما ، وإن لم يرضَ ، بيع منه بقدر رأس المال ، ثم يقتسمان الربح بعد ذلك ، وإن كان عليه دين ، فاختار الغرماء أخذ العروض أخذوه ، فإن لم يكن ربح فلا كلام ، وإن كان هناك ربح ، إنفرد قدر حصة العامل ثم اقتسم الغرماء ما بقي بقدر حقوقهم ، فإن لم / يختاروا ذلك ، بيع العرض ، وأفرد من ثمنه حصة العامل ،فيقتسمون الباقي بالحصص ، ولا يُضرب للعامل معهم بقدر الربح في شيء من ذلك ، ولا يُضرب للعامل بحصته مع الغرماء ؛ لأننا نقول أنه يملك الربح بالظهور ، فعلى هذا هو شريك في المال ، وحق الشريك يقدم على حقوق غرماء شركائه ، فلذلك قدمناه ، وإنما قُدِّم الشريك ؛ لأن حقه في العين ، وحقوق الغرماء في الذمة ، وأحد الغرماء لا شركة له في المال ، فلم يساووه . [221/ب]

فصل

فإن اشترى العامل عبداً ، أو ثوباً ، أو غيره ، ثم اختلفا ، فقال العامل : اشتريته لنفسي ، وقال رب المال : إشتريته لي بمال المضاربة ، فالقول قول العامل مع يمينه ؛ لأن للعامل أن يبتاع لنفسه كما يبتاع لرب المال ، وإنما يُمَيَّزُ ذلك بقصده ، وهو أعلم بما قصد من فعله ، وقوله وصار بمثابة مالو اختلفت امرأة [فزوجها][3] في قول الزوج : لا سبيل لي عليك ، فقال : نويت لا سبيل لي[..][4] لقوة منعك ، أو ما شاكل ذلك ، وقالت : بل نويت الطلاق ، كان القول قوله ؛ لأنه أعلم بما قصد ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن كان الأمر بالعكس ، فقال رب المال : هذا العبد لم تشتره بمال المضاربة ، بل اشتريته لنفسك ، وقال العامل : بل اشتريته لك بمال المضاربة ، وهذا

---

(1) أي : حصة رب المال.
(2) أي : إختار الوارث
(3) هكذا في الأصل ولعلّها (مع زوجها)
(4) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (أسلكه أفعله)

إنما يكون إذا كان بالعبد [مما][1] يُزَهّد فيه كخسران ، أو معنى يرجع إلى خُلُقٍ ، أو خَلْقٍ ، فإن القول في ذلك أيضاً قول العامل لأن العامل أعرف بقصده ، وما يفعله من الفعل في الأول والثاني ، ومثل هذا ما يقوله في الوكالة ، إذا اختلف المُوَكِّل ، والوكيل ، فقال الموكل : وكلتك في بيع شيء ولم تبعه ، وقال الوكيل : قد بعته ، فمثلها[2] ؛ لأن رب المال يقول : ماشريت بمال المضاربة في هذا العقد ، بل اشتريته لنفسك بمالك ، والعامل يقول : بل تصرفت في ملكك وحقك، فيحتمل في الوكيل أن يكون مثل العامل في المضاربة ، ويكون القول قول الوكيل ، ويحتمل الفرق بينهما وأن يكون القول قول الموكل ؛ لأن الوكيل والموكل يختلفان في أصل العقد ، كالموكل يجحده والوكيل يدعيه ، فيكون القول قول الموكل ؛ لأن الأصل أن لا عقد ، وليس كذلك في مسألتنا لأنهما يتفقان على العقد ، وإنما يختلفان في صفته ، فكان القول قول من يتولاه ، فيكون ملك العين في مال المضاربة ملكاً للموكل[3] بعد أن يحلف العامل على ذلك .

فصل

فإن دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى سلعة بألف المضاربة ، واشترى بعد ذلك سلعة أخرى ، ونوى بها المضاربة/ صح الشراء الأول [222/أ] لرب المال ؛ لأنه تصرف بإذنه ، وأما الشراء الثاني ، فتنظر ، فإن كان بعين مال المضاربة ، فالشراء باطل لا يصح في حقه[4] ولا حق رب المال ؛ لأنه إن كان اشترى الأول في ذمته ، فقد استحق عليه تسليم تلك الألف إلى الأول[5] بدلاً عما في ذمته ، ولا يستحق عليهتسليمها إليه[6] ،[كما][7]لم يصح أن يتصرف فيها[8] وأما إن كان اشتراه في ذمته ، ونوى بها المضاربة ، فهل يقع الشراء موقوفاً على الإجازة من جهة رب المال ؟ على روايتين[9]،

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (ما).
(2) أي : القول قول الوكيل مثل ماقلنا في العامل .
(3) أي : رب المال.
(4) أي : العامل أو المضارب.
(5) أي : بائع السلعة الأولى .
(6) أي : ولايجب على البائع الأول تسليم السلعة للمضارب مادام الثمن لم يُسلم له.
(7) زيادة يقتضيها السياق.
(8) أي : وليس للمضارب أن يتصرف بالألف
(9) أنظر : المغني 93/5، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 150/4.

إحداهما : يقفعلى الإجازة ، فإن أجازهجاز ، وإن لم يجزه العامل في خاصة ماله ؛ لأنه ممن يصح أن يبتاع لنفسه ، وليس له أن يدفع الثمن من مال المضاربة ، وإن دفعه كان مضموناً عليه ، والثانية : أن المسمى باطل في حق رب المال من أصله ، ويلزم العامل في ماله على ماذكرناه .

فصل

فإن أقر العامل أنه قد ربح في مال المضاربة الفاً ، ثم رجع فقال : كنت غلطت في ذلك ، أو نسيت ، أو خفت أن ينزع مال المضاربة عن يدي ، وما كنت قد ربحت شيئاً ، لم يقبل رجوعه في ذلك ، بل يلزمه الألف ؛ لأنه قد أقر بذلك [..][1] ولا يقبل رجوعه فيه ، كما لو قال هذه الدار لزيد ، ثم قال غلطت ، أو نسيت بل هي لي ، لم يقبل قوله .

فصل

فإن كان الأمر بحاله ، أو قال قد كنت ربحت ألفاً ، ولكنها تلفت ، أو خسرت في مال المضاربة بقدر ذلك ، قبل قوله ؛ لأنه أمين فيما في يده ، فكان القول قوله في ذلك ، ويفارق هذا الفصل الذي قبله ؛ لأنه أقر بحصول الربح ، ثم رجع عما أقر به ، وأنه لم يكن له أصل فلم يقبل رجوعه ، وهاهنا لم يرجع عنه ، بل هو مقيم عليه غير مكذب لنفسه ، بل هو يدعي حدوث معنى آخر ، وهذا كمن أُدعي عليه وديعة فقال : ما أودعني ، فَشَهّد عليه بها ، فقال قد تلفت ،لم يقبل قوله ؛ لأنه مكذب نفسه فيما كان قد جحده ، أو كان في دعواه التلف ، إقرار بأصل الوديعة ، ولو قال في الإبتداء لا حق لك عندي ، فشهدت البينة ، فقال بعد الشهادة ، قد تلفت قبل قوله لأنه [لم][2]يُكذب نفسه .

فصل

وإذا اشترى العامل بمال المضاربة خمراً ، أو خنزيراً ، فالشراء باطل ، سواء كان رب المال مسلماً أو ذمياً ، وسواء كان العامل مسلماً ، أو ذمياً ؛ لأنه إن كان العامل مسلماً فقد عقد على ماليس بمال عنده ، فهو كما لو ابتاع منه ، وإن كان ذمياً بطل أيضاً ؛ لأن مالم يكن مالاً في حق المسلم لم يكن مالاً في حق الكافر ، كالميتة ، والدم .

---

(1) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (الحق) .
(2) ليست في الأصل ولابد منها كي يستقيم المعنى.

فصل

ويكون على العامل ضمان الثمن ، قال أحمد[1] : عامداًكان ، أو جاهلاً ؛ لأننا قد حكمنا ببطلان هذا الشراء / وقد أخرج الملك في مقابلة ماليس بمال . [222/ب]

فصل

ويجوز أن يتساوى رب المال ، والمضارب في الربح ، فيكون لكل واحد منهما النصف ، ويجوز أن يختلفا ، فيكون لرب المال ثلثاه ، وللعامل ثلثه ، أو بالعكس ، فيكون لرب المال ثلثه وللعامل ثلثاه ، كما قلنا ذلك في الربح في عقد الشركة يجوز التساوي ، والمفاضلة ،وقد نص أحمد على هذا في مواضع[2] ؛ لأن الربح عوض ، وكل عوض في عقد معاوضة يجوز بأقل وأكثر ، ماخلا أموال الربا على وجه التعبد ، وإلا فالقياس جواز [ذلك][3] كل مايقع عليه التراضي.

فصل

فإن قال : خذ هذه الألف مضاربة ، على مارزق الله تعالى من ربح ، فلك نصفه ، ولم يقل غير ذلك ، فالمضاربة صحيحة ؛ لأن الربح في المضاربة لرب المال ، وإنما يستحق العامل منه القدر المشروط له ، فإذا شرط له النصف ، فقد قطع ذلك القدر له ،فبقي الباقي على موجب العقد وهو للمالك ، وهذا كقوله تعالى(ۋ و ۋ ۋ □)[4]لما أضاف جميع المال إليهما ، ثم أفرد الأم [..][5] ، علمنا أن مابقي هو للأب ، كذلك هاهنا لما أفرد للعامل النصف ، علمنا أن الباقي لرب المال ، والذي يدل على أن جميع الربح[6]لرب المال ولأن رب المال لو شرط جميع الربح لنفسه صح ذلك ، وكانت بضاعة في يد العامل لا شيء له من الربح .

فصل

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2997/6 .

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية إبنه عبدالله 216/1، ومسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستاني 271/1، ومسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح 209/1 .

(3) هكذا في الأصل ، والمعنى مستقيم بدونها والله أعلم .

(4)النساء:11

(5) أي : جميع الربح الباقي بعد خصم حق العامل المشروط.

(6) عبارة في الأصل غير واضحة ولعلّها (بجزء منه).

فإن شرط للعامل النصف ، ولرب المال الثلث ، وسكت عن السدس ، كان للعامل النصف ولرب المال النصف ؛ لأن اشتراط الثلث لنفسه ، لا يمنع من استحقاق السدس بحق الملك من غير شرط ؛ لأن جميع ما للعامل هو المشروط ، والباقي لرب المال ، وهذا كما لو اشترى عبداً وشرط إن أصاب جنوناً أو مرضاً رده بذلك العيب، فلو أصاب به غيرهما من العيوب،[..][1]على الرد بالشرط ؛ لأجل هذين [..][2]مانعاً من الرد بغيرهما ، لأن [..][3]مقتضي العقد ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن شرط رب المال لنفسه نصف الربح ، وسكت فلم يشترط للعامل شيئاً ، فالعقد باطل وكذلك في المساقاة ، إذا اشترط صاحب النخل لنفسه نصف الثمرة ، أن المساقاة باطلة فالمضاربة كذلك ؛ لأن جميع الربح له يستحقه بالملك على مابينا ، فإذا اشترط النصف لنفسه [..][4]؛ لأن حقه بملكه لا بشرطه ، فلم يكن للعامل فيه شرط بالإطلاق ، ويفارق هذا إذا شَرَط للعامل ، أنه يصح ، ويكون بقية الربح لرب المال ؛ لأن العامل / يستحق بالشرطورب المال بالملك ، فإذا شرط للعامل جزء ، بَقِيَ لرب المال سببٌ يَسْتَحِقُ به الباقي ، وهو الملك ، فلم يضر إمساكه عن الشرط له ، فعلى هذا يكون للعامل أجرة مثله . [223/أ]

فصل

فإن دفع إليه ألفي درهم ، فتلفت منها ألف قبل تصرف العامل في شيء من المال ، فهذا التالف من رأس المال ، وتبطل المضاربة منه ، ويكون الألف الأخرى جميع رأس المال ؛ لأنه قد تلف المال على جهته قبل حصول الألف الأخرى من جميع رأس المال ، فكان التلف من أصله.

فصل

فإن تصرف العامل [وتقليب][5] المال ، وتكرر تصرفه ، وتقليبه ، وتلف منه شيء كان التالف من الربح ؛ لأن الربح معه للوقاية مكان التالف من رأس

---

(1) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين (لم نقل يقتصر)
(2) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (العيبين)
(3) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (ذلك من)
(4) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات ولعلّها (كان جميع الربح له)
(5) هكذا في الأصل ولعلّها (بتقليب).

المال ، وحراسته من الخسران وكذلك لو تلف أحد الألفين بعد التصرف بأول مرة ، وهو أن يبتاع بها عبدين ، فتلف أحدهما وهو انتفاعه ، فإن التالف من الربح ؛ لأنه تلف بعض المال بعد التصرف فيه ، فكان من الربح كما لو تكرر تصرفه فيه مراراً .

فصل

فإن دفع ألف درهم مضاربة إلى رجلين ، وشرط لهما نصف الربح ، وله نصفه صح ذلك لأن العقد الواحد يصح مع الإثنين ، في حكم العقدين المنفردين ، ولو دفع إلى كل واحد منهما نصف الألف ، وشرط له نصف الربح صح ، كذلك هاهنا .

فصل

وإذا ثبت أنه في حكم العقدين ، فيكون ذلك النصف المشروط بالإطلاق بينهما نصفين.

فصل

فإن شرط لهما النصف بينهما ثلثا وثلثين صح أيضاً لما ذكرنا وهو أن ذلك في حكم الصفقتين المنفردتين ولو دفع إلى أحدهما نصف الألف بشرط أن له السدس من الربح وللآخر النصف بشرط أن له ثلث الربح صح كذلك هاهنا .

فصل

فإن دفع [تعسان على رجل][1]ألفاً على أن لهما نصف الربح ، وله نصف الربح صح ، ويكون هذا النصف بينهما على قدر المالين ؛ لأن ما تبقى لهما من الربح بعد المشروط للعامل هو في حكم الربح في مال الشركة ، والربح في الشركة على قدر المالين مالم يتفاضلا .

فصل

فإن شرط له النصف ، ولهما النصف ، على أن يكون لأحدهما ثلث هذا النصف ، وللآخر ثلثاه صح أيضاً ؛ لأن هذا كالربح في مال الشركة ، ولو شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال صح العقد ، كذلك في

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (اثنان لرجل)

المضاربة .

فصل

فإن شرط له نصف الربح ، على أن له ثلث هذا النصف من حصة أحدهما ، وثلثاه من / حصة الآخر نظرت ، فإن شرطا أن يكون النصف الآخر على قدر المالين ،[الذي][1] شُرط للعامل [..][2]هذا الباقي ، وللآخر ثلثاه صح ، ويقسم الربح بينهم على ثمانية عشر سهماً ، للعامل منها تسعة ، ثلاثة في هذه التسعة من نصيب أحدهما ، وستة منها من نصيب الآخر ، فالذي قد أخذ العامل منه ثلاثة أسهم يأخذ من هذا النصف الباقي ، ستة أسهم [..][3] في ذلك. ويصح إن شرط للعامل النصف ، من أحدهماثلثه ، ومن نصيب الآخر ثلثاه ، وشرط أن يكون هذا النصف الباقي ، وهو تسعة أسهم بينهما نصفين ، لكل واحد منهما أربعة أسهم ونصفه ، صح أيضاً ؛ لأن الذي يستحق ثلث هذا النصف وهو ثلاثة أسهم ، قد شرط لنفسه زيادة سهم ونصف من مال شريكه ، والزيادة في الشركة مع تساوي المال ،جائزة على أصلنا كذلك في المضاربة .

[223/ب]

فصل

وإذا كان له في يد رجل ألف درهم وديعة ، ثم إن رب المال ضارب المُوْدَع عليها ، فالمضاربة

صحيحة ، وإن كان له على رجل ألف درهم ديناً في ذمته ، فقال لرب المال : إقبض لي الألف من نفسك فقد ضاربتك عليها ، فعزل الرجل ألف درهم من ماله ؛ ليكون ذلك قبضاً في حق مالكهالم يصح ذلك ، ولم يسقط الضمان من ذمته ؛ لأن الإنسان لا يصح أن يكون قابضاً من نفسه [..][4]/ كأن [يكون][1]

[224/أ]

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (فالذي)

(2) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات ولعلّها (ثلاثة وثلاثين وثلث).

(3) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات .

(4) هنا سواد في الأصل بمقدار ثلاثة عشر سطراً من أصل سبعة وعشرين سطراً وقد اجتهدت في البحث عما أورده العلماء في مسألة (جعل الوديعة رأس مال لشركة المضاربة) لتعويض هذا السواد وتتميماً للمسألة ومحاولة لشمول هذا الموضوع ، فقد جاء في الكافي 152/2 (فصل:فإن قال لغريمه: ضارب بالدين الذي عليك، لم يصح؛ لأن ما في يد الغريم، لنفسه لا يصير لغريمه إلا بقبضهفإن عزل شيئاً واشترى به، فالشراء له؛ لأنه اشترى بمالهويحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه اشترى له بإذنه، ودفع =

المال إلى من أذن له، في دفعه إليه، فبرئت به ذمته، وإن كانت له وديعة، فقال للمودع: ضارب بها، صح؛ لأنه عين ماله، وإن كان عرضاً فقال: بعه وضارب بثمنه، صح؛ لأن الثمن عين مال ربالمال، وإن قال: اقبض ما لي على فلان، فضارب به ففعل، صح لأنه وكيل في قبضه فيصير كالوديعة). وجاء في المغني 53/5 :(مسألة قال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك) مسألة: قال: (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك)نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفا. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء، والحكم، وحماد، ومالك، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي. وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضا، وقال: بعه، وضارب بثمنه. وجعل أصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المال، وللمضارب أجر مثله؛ لأنه علقه بشرط، ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط. والمذهب هوالأول؛ لأن المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض هاهنا.

وإن قال له: اعزل المال الذي لي عليك، وقد قارضتك عليه. ففعل، واشترى بعين ذلك المال شيئا للمضاربة، وقع الشراء للمشتري؛ لأنه يشتري لغيره بمال نفسه، فحصل الشراء له وإن اشترى في ذمته فكذلك؛ لأنه عقد القراض على ما لا يملكه، وعلقه على شرط لا يملك به المال.

[فصل قال لرجل اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة]

وإن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان، واعمل به مضاربة. فقبضه، وعمل به، جاز في قولهم جميعا. ويكون وكيلا في قبضه، مؤتمنا عليه؛ لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره، فجاز أن يجعله مضاربة، كما لو قال: اقبض المال من غلاميوضارب به.

قال مهنا: سألت أحمد عن رجل قال: أقرضني ألفا شهرا، ثم هو بعد الشهر مضاربة؟ قال: لا يصلح؛ وذلك؛ لأنه إذا أقرضه صار دينا عليه، وقد ذكرنا أنه لا يجوز أن يضارب بالدين الذي عليه. ولو قال: ضارب به شهرا، ثم خذه قرضا. جاز؛ لما ذكرنا فيما تقدم). وجاء في شرح الزركشي 137/4 (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك.

حكى ابن المنذر هذا إجماعا عمن يحفظ عنه من أهل العلم، لأن المال ما دام في يد المدين لا يصير للغريم إلا بقبضه، ولم يوجد القبض هنا، وخرج أبو البركات الصحة من صحة المضاربة بالعروض، لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة، ودفع الدين، فقد وقع الشراء والدفع بإذن الغريم ، فيصير كما لو دفع إليه عرضا، وقال: ضارب به، والله أعلم.

قال: وإن كان في يده وديعة جاز له أن يقول: ضارب بها ، لأن الوديعة ملك لصاحبها، فجازت المضاربة عليها، كما لو كانت حاضرة.

=

رأس المال ألفين ، والربح ألفان ، وصدقه أحد العاملينوكذبه الآخر ، فهذه مبنيه على أصول :

أحدها : أن العامل ، ورب المال إذا اختلفا في قدر رأس المال ، فالقول قول العامل ؛ لأنه اختلاف وقع في الملك ، والشيء في يده ، والأصول على أن القول قول من الشيء في يده .

الثاني : أن الخسرانالأصل في مال المضاربة أن يجبر بالربح .

والثالث : أن حكم المضاربة ، حكم العقد الواحد في جبران خسران رأس المال بالربح ، فإذا كان كذلك ، فقد وقع الإختلاف في قدر رأس المال [بين][2] رب المال ، والعامل، فرب المال يقول: هو ألفان ، والعامل يقول : هو ألف ، فالقول قول العامل في ذلك ؛ لأنه اختلاف في الملك ، فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، أن رأس المال كان ألفا ، فإذا حلف تبينا أن أصل المال ألف ،وأن الربح ألف ، فألف لرب المال ، والألف الآخر للعاملين بينهما نصفها لهذا العامل ، ويبقى الكلام بين العامل المُصَدِّق[3] ، وبين رب المال ، فهذا العامل يقول لرب المال إن رفيقي ظلمك ، وكان من حقه أن يأخذ مائتين وخمسين ، وقد حلف كاذباًوظلمك ، وأخذ خمسمائة ، وكأنه قد غصبك على مائتين وخمسين ، فهي من حقي وحقك ؛ لأنها من أصل المال ، ولو غصب أجنبي مائة وخمسين درهماً من هذا المال ، فإن ذلك من الربح ،كذلك هاهنا ، وذلك أنه لولم يذهب [..][4]القدر ، كان الربح هو خمسمائة وخمسون بيننا

ومراد الخرقي - رَحِمَهُ اللَّهُ - بهذه الوديعة: الدراهم والدنانير، إذ غرضه بهذه المسألة بيان أن الوديعة يجوز دفعها لمن هي في يده مضاربة، وقد يقال: إن إطلاقه يشمل ما إذا كانت غير الدراهم والدنانير، فيكون من مذهبه جواز المضاربة على العروض، كالرواية المرجوحة، مع أن المسألة السابقة قد تأتي ذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم) وجاء في المبدع 371/4 (وإن قال: بع هذا العرض وضارب بثمنه) صح ; لأنه وكيل في بيع العرض، وإذا باعه صار الثمن في يده أمانة أشبه ما لو كان المال عنده وديعة (أو اقبض وديعتي وضارب بها) ; لأنه وكيل في قبض الوديعة، ومأذون له في التصرف مؤتمنا عليه فجاز جعله مضاربة، كما لو قال: اقبضه من غلامي، وضارب به، وكما لو كان في يد إنسان وديعة، فقال له ربها: ضارب بها) وانظر أيضاً : الإنصاف 431/5، الإقناع 263/2 ، كشاف القناع 512/3

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) زيادة يقتضيها السياق. .

(3) أي : الذي صدق رب المال بأن رأس المال هو ألفان.

(4) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (ذلك)

أثلاثاً فالثلث لي ، والثلثان لك ، فنحتاج إن نجبر ماوقع من الخسران من هذا الربح ، فبقي منه خمسمائه وهي بيننا لي ثلثها ولك ثلثاها .

فصل

فإن قال خذ هذه الألف ، واعمل لي عليها ، على أن لك ربح نصفها ، ولي ربح نصفها ، لم تصح ؛ لأن موضوع المضاربة ، أن يُشترك في الربح ، فيكون كل جزء منه بينهما ، ولا ينفرد أحدهما بشيء منه دون صاحبه ، وهذا الشرط يخالف موضوع المضاربة من وجهين ، أحدهما : أنه [لو][1] أفرده بربح نصف المال من غير أن يشاركه رب المال فيه ، والثاني : شُرط لرب المال ربح نصف المال من غير أن يشاركه العامل فيه ، ويفارق هذا إذا شَرَط له نصف الربح ؛ لأنه لا ينفرد أحدهما بجزء من الربح إلا أن يشاركه الآخر فيه .

فصل

وإذا شرط ضمان المال على المضارب بطل الشرط ، ولم تبطل المضاربة ، وكذلك كل شرط باطل في نفسه ، لا تبطل به المضاربة ، إلا أن يكون شرطاً يؤدي إلى جهالة العوض ، فيبطل العقد ؛ لأن/ المضاربة تصح مع الجهالة [224/ب] فلا يبطلها الشرط ، كالعتق ، والطلاق ، ويفارق هذا إذاكان فساد الشرط بجهالة العوض أنه يبطلها ؛ لأن الفساد يرجع إلى معنى في المعقود عليه ، وهو الربح فلهذا بطل العقد .

فصل

وإذا ضارب الرجل رجلاً ، فأراد أن يأخذ من آخر مضاربة ثانية ، فإن كان بإذن رب المال جاز ، وإن كان بغير إذنه نظرت ، فإن لم يكن على الأول ضرر في ذلك جاز أيضاً ؛ لأن عقد المضاربة اقتضى التصرف في المال على وجه يُنَمَّى ، وهذا موجود هاهنا .

فصل

فإن كان في ذلك ضرر على صاحب المال الأول ، مثل أن يكون للمضارب الأول مال كثير يحتاج أن يَقْطَع زمانه ، ومتى تشاغل بمال غيره ، إنقطع ببعض تصرفاته في مال الأول ، لم يجز له ذلك ؛ لأن المقصود بعقد المضاربة تعذر في حقه ، فلهذا لم يجز .

---

(1) هكذا في الأصل والمعنى لا يستقيم إلا بحذفها.

فصل

فإن خالف ، وضارب الثاني فربح ، رد الربح في مضاربة الأول ؛ لأنه بعقد المضاربة قد استحق منافعه ، ألا ترى أن المضاربة إذا انفسخت بموت صاحب المال ، وكان المال ديناً ،كان على العامل أن يقبضه ، ويسلمه إلى الورثة ، فلولا أن المنافع مستحقة لم يلزمه ذلك ؛ ولأن العامل وكيل رب المال ، والوكيل لا يجوز أن يوكل نفسه من غير موكله ، وكذلك المضارب .

فصل

نقل حنبل عن أحمد[(1)]ولايُحاسب رب المال نفسه بل يكون معه غيره ، كذلك الوصي وذلك ؛ لأنه يُحصّل مستوفيا ، وهو ضامن نقصه لنفسه ، فلهذا لم ينفرد بحساب الربح في المال.

فصل

ونقل أيضاً ، إذا ابتاع المضارب عروضاً ، وباعها فجاء المشتري يستوفي بعض الثمن ، فهو على المالك ، يعني إن كان ينقصه من الثمن يلزمه المال ؛ وذلك لأنه قد يرى تلك النقيصة من مصلحة المال فإن كان النماء من المعقود [عليه][(2)]بادياأمضاها مع النقيصة غنم بحيث إذا [..][(3)] ، مالا يكاد يدركه من غيره ولا مع غير العامل [..][(4)]من مال المضاربة .

فصل

(1) أنظر : الفروع وتصحيحه 97/7 ، علماً أنني لم أجد هذه المسألة في مسائل أحمد المطبوعة ولم أجد أحداً تطرق لها سوى ابن مفلح في الفروع.

(2) ليست في الأصل ولابد منها ليستقيم المعنى.

(3) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار أربع كلمات ولعلّها (استبقاها مع النقيصة حصل) .

(4) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات .

ونقل علي بن سعيد عنه [1]: لابأسبمضاربة اليهودي ، والنصراني إذا كان المسلم يلي البيع قوله إذا كان المسلم يلي البيع قال [..][2] ذلك على طريق الشرط ؛ لأن الذمي في التجارة كالمسلم فتصح عقوده بانفراده لكن [..][3] في ذلك قوماً مِنْ أنه إذا انفرد حصل الربح ببيع / ذلك بإفراد العامل إياه عن ماله فلا يكون قد اشترى له بعين ماله ، ولا نقل عين ماله ثمناً لما ابتاعه في ذمته له ، فإذا لم يتصرف بمال رب المال ، كان الإبتياع في حقه دون حق رب المال . [225/أ]

فصل

فإن غصب من رجل ألفاً ، ثم إن المغصوب منه ضارب الغاصب على ذلك المال صح ؛ لأنه ضاربه على ألف هي ملك له في يده ، فصحت المضاربة ، وهذا قياس قول أصحابنا[4] فإذا كان في يده عين مغصوبة ، جاز أن يجعلها مالكها تحت يده هنا ، فعلى هذا المال مضمون في يد الغاصب مالاً يدفعه هنا في المضاربة فاشترى سلعة بهذا المال ، أو اشترى في ذمته ، ونقد المال، زال عنه الضمان بذلك ؛ لأنه دفعها بإذن مالكها في حقه ، فسقط عنه الضمان بذلك الدفع .

فصل

وإذا نض على المضاربة ، فأرادا المقاسمة ، فقال العامل : شرطت لي نصف الربح ، وقال رب المال : بل شرطت لك الثلث ، ففيه روايتان[5] نقل ابن منصور ، وسندي الخواتمي القول قول رب المال مع يمينه ؛ لأنه يُدّعى عليه حقٌ في ماله ، فكان القول قوله في نفسه كسائر الدعاوى ولا يلزم على هذا المتبايعان إذا أختلفا تحالفا ، وكان القول قول البائع ؛ لأن القياس يمنع من ذلك ، لكن تركناه للأثر ، وعلى أن المتبايعين إذا اختلفا تراجعا إلى عين أموالهما ، وهاهنا لا يمكن التراجع ؛ لأنه عمل قد تلف ، لا يمكن الرجوع فيه ،ونقل

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2712/6.
(2) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعلّها (شيخنا : ليس)
(3) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (نازع)
(4) أنظر : المغني 54/5 ، الشرح الكبير 140/5 ، الإنصاف 431/5 ، مطالب أولي النهى 514/3
(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2798/6 ، الروايتين والوجهين 391/1 ، الإنصاف 458/5

حنبل[1] إن كان مايدعيه المضارب قدر أجرة مثله ، أو زيادة عليه بقليل مما يتغابن الناس بمثله ، قُبل قوله[2] ، وإن كان زيادة على ذلك فله أجرة مثله ؛ لأنه إذا كان مايدعيه المضارب قدر أجرة المثل ومايقاربه فالظاهر معه ؛ لأن الغالب من معاملات الناس ، يقتضي أجرة المثل ، أو زيادة بقليل ، فهو كما قلنا في اختلاف الزوجين في قدر الصداق ، أن القول قول الزوجة مع يمينها ، ما إذا ادعت مهر مثلها ؛ لأن الظاهر معها في ذلك ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن كان الإختلاف في قدر رأس المال ، وهو أن يصير المال في يد العامل ، وهو ثلاثة آلاف فقال رب المال : رأس المال فيه ألفان ، والألف ربح بيننا نصفين ، وقال العامل بل رأس المال

ألف ، والربح ألفان بيننا نصفين ، فالقول قول العامل رواية واحدة نص عليه في رواية ابن منصور[3] ؛ لأنهما يختلفان في الحقيقة في خمسمائة هي في يده ، فإن رب المال يقول : لي ألفان وخمسمائة ، ولك خمسمائة ، وهي نصف الربح ، وهو يقول : بل لي ألف درهم هي نصف الربح / ،ورب المال يريد إنتزاع خمسمائة هي في يد العامل ، فالظاهر مما في يده أنه ملكه ، فجعلنا [225/ب] القول قوله فيه بحكم الظاهر ، قال في رواية ابن منصور وسندي[4] : إذا اختلفا فقال رب المال أمرتك أن تبيع بالنقد ونهيتك عن النسيئة ، وخالفه المضارب ،فالقول قول المضارب ، وهذا أيضاً من قوله رواية واحدة ، كان القول قول المضارب ؛ لأنهما اتفقا على جواز التصرف ، وإنما يختلفان في صفة التصرف ، فكان القول قول العامل ، ومثل هذا ما قاله أحمد[5]: إذا اختلفا صاحب الثوب ، والخياط فقال صاحب الثوب : أمرتك أن تقطعه فما

---

(1) أنظر : الروايتين والوجهين 391/1

(2) وهو المذهب .أنظر :الإنصاف 458/5

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3017/6

(4) لم أجد هذه المسألة في مسائل ابن منصور ، وجدتها في المغني 55/5 ، المبدع 383/4 ، كشاف القناع523/3

(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2707/6 وفيه (قلت: رجل دفع إلى صباغ ثوباً ليصبغه، فصبغه، فقال صاحب الثوب: لم آمرك بهذا الصبغوالخياط والصائغ كذلك؟ قال: القول قول المدفوع إليه، ويستحلف أيضاً مع ذلك ، قال إسحاق: كما قال)

قطعته قميصاً ، فالقول قول الخياط ، كذلك هاهنا ، وقال فيرواية مهنا[1] ، إذا كان له في يده ألف درهم ، فعمل فيها فربح ، ثم اختلفا فقال العامل : كانت لك في يدي قرضاً فالربح جميعه لي ، وقال صاحبها بل كانت في يدك مضاربة فالربح بيننا ، وأقام كلٍ واحد منهما بينة لم تسمع من أحدهما ، وكان الربح بينهما نصفين ، وإنما أُسقطت البينتين ؛ لأنهما متعارضتان وقد جعل الربح بينهما ، وهو في التحقيق زيادة على ما يدعيه أحدهما ؛ لأن صاحب المال يَدّعِي عليه نصف الربح ؛ لأنه يقول : هو مضاربة فلي نصف الربح ، ولك نصفه ، فقد صدقه في نصفه أنه له ، وخالف في النصف الآخر ، ومن في يده الألف يدعي أن جميع الربح له ؛ لأنه يقول : هو قرض لي ، وفائدته جميعها لي ، فقد اختلفت رواية مهنا عنه في مثل هذا في شخصين إدعيا كيساً ، يدعي أحدهما جميعه ، والآخر نصفه ، فنقل عنه [وهو][2] بينهما[ونقل][3]أن لأحدهما ثلاثة أرباع ، وللآخر الربع ، وهذا مذكور في كتاب الدعوى[4] .

فصل

فإن دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى شيئاً في الذمة بألف ، ثم جاء لينقد الثمنفإذا الألف قد سرقت ، نظرت فإن سرقت الألف قبل الشراء انفسخت المضاربة بالسرقة ، وزال الأذن ، ووقع الشراء بغير إذن ، فهل يقف على الإجازة من جهة رب المال ؟ فإن أجازه جاز وإن لم يجزه لزم العامل ، فإن كان الشراء قبل أن يسرق الألف ، ودفع إليه ألفاً ثانية

فالشراء للمضاربة ؛ لأن عقد المضاربة باق ، وقد اشترى فيه العامل بإذنه ، ويكون رأس المال الألف الثانية ؛ لأن الألف الأولة [..][5]وانفسخت المضاربة فيها ، وصار العقد واقعا على الألف الثانية دون الأولة ، وقد قال ابن منصور : قيل لأحمد قال [..][6] يتعين في رجل دفع إلى رجل مالاً/مضاربة ، فابتاع به متاعا فقبض المتاع ، ولم ينقد ثمنه ، فسرق المال والمتاع ، فهو ضامن للمتاع ويتبع الذي أمره ، قال أحمد ماهو ببعيد ماقال

[226/أ]

---

(1) أنظر : المغني 27/5 ، المبدع 384/4

(2) هكذا في الأصل ولعلّها (هو).

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) أي : من هذا المؤلف ، وهذا الجزء – أعني كتاب الدعوى – لايزال مفقوداً ، أسأل الله أن ييسر وجوده

(5) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (سرقت).

(6) سقط بمقدار كلمة وهي (سفيان)

الثوري[1][2] فقد نص على أنه إن سرق المال قبل أن ينقده أن المضاربة صحيحة فيما ابتاعه ، ويضمن المضارب المال للبائع ، ويرجع به المضارب على رب المال ، وقوله يضمن المضارب ثم يرجع به ، لا يقتضي أن المضاربة بالثمن تختص للمضارب دون رب المال ؛ لأن حقوق العقود لا تتعلق بالوكيل عندنا ، بل تتعلق بالموكل ، ففي هذا الموضوع للبائع المطالبة لرب المال بذلك ، فإن دفع إلى وكيله ألفاً ليشتري بها عبداً ، فاشترى الوكيل في ذمته عبداً بألف ، فسرقت الألف التي من موكله ، فالشراء لازم للموكل وعليه دفع الثمن ، والعبد للموكل ، سواء سرقت قبل الشراء ، أو بعده ؛ لأنه إذا أذن لوكيله تعلق الثمن بذمة الموكل ، ولم يقف ذلك على المال الذي في يد الوكيل ، بدليل أنه لو أراد الموكل دفع هذه الألف على وجه آخر ،وإبدالها بغيرها كان له ذلك ، فلما تعلق المال بذمة الموكل إبتداءً ، لزمه أن يقيم غير ذلك المال خاصة بكل حال ، ويفارق المضارب أنه إذا أُتلف المال قبل الشراء ، بطلت المضاربة ، ولزم المضارب الشراء ؛ لأن المضاربة وقف الأذن فيها على الإبتياع بغير المال الذي دفعه إليه ، أو أن يشتري في الذمة ، ويدفع المال ، ولا يتعلق بذمة رب المال منه شيء ، ألا ترى أنه لو أراد رب المال صرف هذه الألف في غير ذلك ، أو ردها إلى ملكه ، لم يكن له ذلك .

فصل

إذا تصرف العامل ، وبقي المال في يده ، وظهر فيه ربح ، أو نض قدر الربح دون رأس المال فَدَعى أحدهما إلى قسمة الربح دون رأس المال ، وامتنع الآخر من ذلك ، لم يجبر الممتنع منهما لأنه إن كان الممتنع رب المال فله وجه صحيح في الإمتناع ؛ لأنه يقول هو وقاية لرأس مالي فلا يلزمني دفع نصيبك منه ؛ لأنه قد يكون خسران فلا يتبقى مايكون توقية له ، وإن كان العامل هو الممتنع صح الإمتناع ؛ لأنه يقول أنا إذا أخذت هذا الربح لم يستقر ملكي عليه ، فإنه قد يظهر في المال خسران ، فأحتاج إلى أن أرد من الربح

---

(1) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ست وتسعين وقيل سبع ومات سنة إحدى وستين ومائة في خلافة المهدي ، قال سفيان بن عيينة: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري ، وقال ابن أبي ذئب: ما رأيت أحداً من أهل العراق يشبه ثوريكم هذا ، وقال عبد الله بن المبارك: لا نعلم على وجه الأرض أعلم من سفيان. أنظر : طبقات الفقهاء 84/1 .

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2994/6

بقدره ، وربما لم يكن لي مال في تلك الحال [..][1] فخذرأس مالك ليستقر ملكي على نصيبي من الربح فلم يجبر [..][2]

فصل

فإن تراضيا على ذلك صح ؛ لأن رأس المال ينفرد به رب المال / والربح [226/ب] لهما فليس يخرج الحق من بينهما ، فإذا تراضيا على المقاسمة صحت ، ثم تنظر فإن كان رأس المال زائداً بعد ذلك أو لم يزد ، ولم ينقص ، فقد استقر الربح للعامل ، وإن نقص رأس المال قبل المفاصلة احتاج العامل إلى أن يرد قدر الخسران ليتمم به رأس المال ؛ لأن الربح وقاية ، ولم يحتج أن يرد أقل الأمرين من نصف الخسران ، أو جميع الربح الذي أخذه ؛ لأنه إن كان نصف الخسران أقل لم يلزمه إلا ذلك القدر ؛ لأن النصف الآخر [..][3] بما أخذه رب المال من غير رد ؛ لأن ذلك في يده ، وله إن كان جميع الربح أقل من نصف الخسران ، فليس على العامل إلا قدر ماأخذه من الربح ، ولا يلزمه زيادة على ذلك ، وبيانه أن يكون رأس المال ألف ، والربح مئتان فأخذ كل واحد منهما مائة ، وتصرف العامل في الألف ، فخسر فيها مائة ، لزمه نصف الخسران وهو خمسون ؛ لأنه أقل من جميع الربح ، وإن كان الخسران مئتين فعاد رأس المال إلى ثمانمائة لزمه رد جميع ما أخذه ، لأنه بقدر نصف الخسران ، وأما إن كان الخسران أكثر بأن يكون ثلاث مائة ،لم يلزمه إلا قدر الربح الذي أخذه وهو مائة ؛ لأنها أقل من نصف الخسران ، ولم يأخذ أكثر من ذلك ، فلم يلزمه غيره .

فصل

وإذا اشترى العامل سلعة للمضاربة ، فهل لرب المال ابتياعها منه ؟ فنقل حنبل روايتين[4] إحداهما : جواز ذلك ، فأجاز له أن يشتري من مكاتبه ، ومن عبده المأذون له[5] ، إذا كان عليه دين .

والثانية : لا يجوز[6]؛ لأنه ملكه ، فلم يكن له ابتياعه ، كالموكل لا يصح أن

---

(1) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (أعيده لك)
(2) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (العامل).
(3) كلمة في الأصل غير واضحةولعلّها (يتمم).
(4) أنظر : الروايتين والوجهين 392/1 ، الكافي 160/2، الإنصاف 439/5.
(5) أي : المأذون له بالشراء .
(6) وهو المذهب .أنظر : الإنصاف 439/5.

يبتاع من وكيله ماوكله في بيعه ، وكذلك السيد فيما له في يد عبده المأذون له في الشراء بمال السيد .

فصل

فأما المكاتب ، فإنه يجوز لسيده أن يبتاع منه ؛ لأن مافي يده ليس بملكا للسيد بل هو ملك للمكاتب ؛ بدليل أنه لو دفع مالاً غير هذه السلعه إلى سيده [..][1] السلعة ملكاً له ؛وبدليل أن أرش الجناية [..][2]سيده فجاز له أن يبتاعه منه هو مال المضاربة ملك [..][3] الأخرى أنه ليس لرب المال الأخذ بالشفعة من العامل ، وللسيد الشفعة على المكاتب لأنه ليس ماله ملك للسيد ، وأما العبد المأذون له بالشراء وليس عليه دين ، لم يصح أن يشتري منه لأنه خالص ماله الذي لم يتعلق به حق الغير ، وإن كان عليه دين أحتمل الجواز لأن مافي يده بعد لزوم الدين قد انقطع / حق السيد منه ، ولا يملك التصرف فيه ، فهو كالمال الذي في يد المكاتب ، ويحتمل المنع ؛ لأن هذا المال له ، وإنما تعلق حق الغير به ، فلم يكن له ابتياعه ، كالرهن في يد المرتهن ، ألا ترى أن له أن يأخذه من يده ، ويقضي دينه من ماله فهذا الكلام في شراء رب المال من المضارب . [227/أ]

فصل

فأما شراء المضارب من رب المال من متاع المضاربةفصحيح ؛لأنه ليس بملك للمضارب فلهذا كان له أن يشتري منه ، ويفارق صاحب المال أنه لا يشتري من مُضَارِبِه ؛ لأن المال له فلهذا لم يصح .

فصل

فأما اشتراء أحد الشريكين سلعة من مال الشركة فباطل في قدر حصته ، وهل يبطل في نصيب شريكه ؟على روايتين بناءً على تفريق الصفقه[4] .

فصل

وإن ابتاع قدر حصة شريكه من سلعة بعينها ، فنقل حنبل عنه[5] في أمر

---

(1) طمس في الأصل بمقدار خمس كلمات.

(2) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار ثلاث كلمات ولعلها(يثبت بذمته دون).

(3) طمس في الأصل بمقدار ثلاث كلمات .

(4) أنظر: الكافي في فقه الإمام أحمد 20/2 ، المغني 178/4، المبدع 37/4

(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2617/6.

الشريكين ، إذا أراد أن يبتاع حصة شريكه قبل القسمة ، فإن كان مالا يكال ولا يوزن مثل عبدٍ أو دارٍ أو ثوبٍ فلا بأس ، فظاهر هذا أنه لايجوز ذلك في المكيل والموزون ، ونقل ابن القاسم[1] في الشريكين في الطعام يريد أحدهما بيع حصته من صاحبه وإن لم يكونا يعلمان كيله فلا بأس وإن علم مبلغ كيله فلا بد من كيله ، فظاهر هذا جواز بيع حصته من شريكه في المكيل والموزون، وقوله إن علم مبلغ كيله لم يجز له حتى يكيلاه معناه إذا كان بينهما شركة في طعام فباع حصته من شريكه صبرة بغير كيل فإن كان يعلم مبلغ ذلك الطعام لم يجز بيعه صبرة، وإن لم يعلم جاز وهذا بناء على أصل آخر وأن من عرف مبلغ شيء لم يجز بيعه لذلك الشيء صبرةً ؛ لأن فيه نوع تدليس فصار كمن علم عيباً في سلعة ثم باعها بشرط البراءة أو دلَّس العيب بتغطيته وإخفاءه .

فصل

وإذا دفع إليه ألفاً مضاربة ، ثم دفع إليه ألفاً أخرى مضاربة ، فقال له أخلطها بالأولة ، نظرت فإن كان قد تصرف في الأولة وابتاع بها لم تصح ؛ لأن عقد المضاربة ينفرد بحكم نفسه لا يبنى على غيره ، وهاهنا إذا خلط الألف الثانية بالأولة فقد يخسر في أحدهما ، ويربح في الأخرى فيجبر خسران أحد الألفين ربح الأخرى ، ويبنى [على][2] العقدين على الآخر فلم يجز ، وإن لم يكن قد تصرف في الأولة ، وأخذ الألف الثانية ، وخلطها بالأولة ، وتصرف فيهما جاز لأنه لا يؤدي إلى أن يربح في أحدهما دون الأخرى ، ولا أن يجبر خسران أحدهما بربح الأخرى لأنه إن كان قد ربح فهو لهما معاً ، وإن كان خسراناً فكذلك أيضاً.

فصل

فإن لم يقل له أخلطها / لم يجز له أن يخلطها ، أو كان عقدين منفردين لا يلحق حكم الوضيعة في إحداهما ، نص عليه في رواية ابن منصور[3] ؛ لأنه أفرد كل واحدة من الألفين بعقد مستأنف. [227/ب]

فصل

(1) أنظر : المرجع السابق.
(2) هكذا في الأصل ولعلّها (أحد) لموافقته للمعنى.
(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2804/6

فإن دفع إليه ألفاً مضاربة ، وشرط عليه أن يتجر له في ألف أخرى بضاعة ، ويكون [الربح][1]البضاعة له فالمضاربة فاسدة ؛ لأنه شرط عليه أن يتصرف له في مالٍ آخر لا يقابله ربح ، وهذا شرط فاسد ؛ لأن عقد المضاربة يقتضي أن جميع مايتصرف فيه العامل من المال يكون له في مقابله جزء من الربح ، وإذا بطل هذا الشرط ، وقد زاده في ربح الألف بعمله في الثانية ، وقد بطل فسقط مازاد لأجله ، وإذا سقطت تلك الزيادة وهي مجهولة فقد سقط مجهول من معلوم ، فصار الكل مجهولاً ، فيكون الربح كله لرب المال ، وللعامل أجر مثل عمله.

فصل

فإن دفع إليه ألفاً مضاربة ، وقال له : خذها وتصرف فيها ، ثم سأله أن يتصرف في البضاعة صح ؛ لأنه لا يشترط عليه أن يعمل له في الألف ، وإنما سأله مسألة ، فإن شاء أجابه وإن شاء لم يجبه .

فصل

فإن دفع إليه ألفاً مضاربة ، ثم قال له ضم إليها ألفاً من عندك ، وَتَصَرّف فيها على أن مارزقك الله من ربح فلك منه الثلث ، ولي منه الثلثان ، أو لي الثلثان ، ولك الثلث صحت الشركة لأن أكثر مافيه التفاضل في الربح مع تساوي المال ، وهذا صحيح عندنا .

فصل

فإن دفع إليه ألفين ، وقال خذها وضم إليها ألفاً من عندك ؛ ليكون أحد الألفين مع الألف التي هي شركة ، ويكون الألف الأخرى مضاربة مشاعاً صح ذلك ؛ لأن أكثر مافيه أنها مضاربة على مال مشاع ، ومثله يصح ، ألا ترى أنه لو كان بينهما ألفي درهم مشاعة ،فقال ضاربنا على خمسمائة من مالي ، صح ذلك كذلك هاهنا .

فصل

فإن دفع إليه مالاً جزافاً[2] [فليعمل][1] عليه مضاربة لم يصح ؛ لأنه لابد من

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (رِبْحُ).

(2) جزف: الجزاف في الشراء والبيع دخيل وهي فارسية معربة، وهو البيع بالحدس بلا كيل ولا وزن، تقول: بعته واشتريته بالجزافة والجزاف، والقياس: جزاف. أنظر : العين 71/6 ، جمهرة اللغة 470/1 ، الصحاح تاج اللغة 1337/4

الرجوع إلى رأس المال حال المفاصلة ، فإذا لم يعلم قدر ذلك عند المفاصلة بطل العقد .

فصل

فإن كان الثمن في بيوع الأعيان جزافاً جاز ؛ لأن البيع يلزم بنص العقد ، ولا يحتاج إلى الرجوع إلى الثمن ، ولا إلى المفاصلة .

فصل

فإن كان رأس المال في السلم جزافاً لم يجز ، لأنه يحتاج إلى الرجوع إليه عند إنفساخ عقد السلم لعدم السلم فيه عند محله ، فلم يصح أن يكون جزافاً كرأس المال في المضاربة .

فصل

وللولي أن يضارب بمال المولى عليه ، سواءً كان الولي أباً ، أو وصياً ، أو أمين الحاكم ؛ لأنه عقد تبيَّنَّا منه الفضل في الثاني فكان للولي عقده في مال / [228/أ] المولى عليه كالبيع .

فصل

وإنما يجوز له[2] أن يضارب عدلاً ، ثقة ، معروفاً ، مخبوراً بصحة المعاملة ؛ لأن المضاربة أمانة فهي كالوَدِيعة ، ومعلوم أنه لايجوز أن يُوْدِعَ مال المُوَلّى عليه إلا ثقة ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن دفع المال مضاربة إلى فاسق فتلف ، أو خسر ، ضمن ؛ لأنه فرّط في دفعه إليه ، وتعدى في إخراجه من يده إلى من ظاهره إتلاف المال ، وَتَرْك حفظه .

فصل

فإن دفع إلى عامل ألفاً مضاربة ، فخلطها العامل بمال آخر ضمنها ؛ لأنها

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها(ليعمل).

(2) أي : الولي.

أمانة ، فهي كالوَدِيْعَة ، والمُوْدَعُ إذا خَلَط الوَدِيْعَة بماله ضمنها ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن اشترى العامل بمال المضاربة جارية ، فقال رب المال : كنت نهيتك عن ابتياعها ، وقال العامل : بل أمرتني بذلك ، فالقول قول العامل ؛ لأن رب المال يدّعي خيانة ، والأصل أن لا خيانة ، ولا تعدي .

فصل

فإن دفع إليه دراهم مضاربة ، فتصرف العامل فيها ، ونقصت مائة وبقي تسع مائة ، فقال العامل لرجل آخر : إن رب المال إذا نظر المال ناقصاً ، أخذه من يدي ، فأقرضني مائة حتى أعرض المال وهو تام كامل ، فإذا رآه ورده عليّ دفعت إليك مالك ، فأقرضه مائة ، وحملها مع التسعمائة ، فأخذ رب المال الألف كلها ، ولم يردها على المضارب ، وقال هذا رأس مالي قد رجع إلي ، وفسخت المضاربة ، فإن المُقْرِض يَرْجِعُ على المُقْتَرِض ، وهو المضارب ، ولا يكون مخيرا بين الرجوع عليه ، أو على رب المال ؛ لأن المُقْرِض نَقَلَ ملك المائة إلى المُقْتَرِض ، ورب المال أخذها منه بحق ، فلا وجه بالرجوع عليه بها ، والشرط كان سَبَقَ عقد القرض ، وتقدم عليه ، فلم يؤثر فيه ، فهذا في تعليلنا باطن الحكم ، وأما ظاهر الحكم ، فإنه حيث دفع الألف وقال : لرب المال هذا مالك ، فقد حصل إقراره له بالمائة في جملة الألف ، فلا يقبل قوله بعد ذلك أن المائة لفلان المُقْرِض ، وإني قصدت تكميل مالك بها .

فصل

وإذا سافر المضارب بمال المضاربة إلى بلد ، فنض المال في ذلك البلد ، فوجد ربُّ المال العاملَ بها[1] ، والمال ناض ، فله أن يقسم المال ، ويأخذ رأس ماله ، ونصيبه من الربح ؛ لأنه قد نض ماله ، وليس يَخْتَصُّ استحقاقه بالقبض بمكان دون مكان .

فصل

فإن دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى العامل بها أمة ، ودفع إليه رجل آخر أيضاً ألفاً مضاربة ، فاشترى أمة أخرى ، ثم أختلطت الأمتان ، فلم يدري أيتهما للأول /وأيتهما للثاني احتمل أن يبيعهما صفقة واحدة ، ثم يرد إلى كل واحد رأس ماله ، فإن كان في المال فضل أعطى كل واحد منهما

---

(1) أي : في ذلك البلد

نصف الربح ، ثم يأخذ منه القدر الذي شرطه له من الربح ، على حسب الشرط ، فإن كان في المال خسران ، فهو على العامل ؛ لأنه فَرَّط في الإهمال للتمييز ودخول الإختلاط إنما كان بتفريطه فضمن ؛ لأجل التعدي ، ويحتمل أن يقع شراء الأمتين بماله لأنه فَرَّط في ذلك ، فوقع العقد له ، ويكون الربح له ، وعليه دفع رأس المال إلى كل واحد منهما ، وليس له عليهما ، ولا عليه لهما سوى ذلك .

فصل

فإن دفع إليه [ألفاً][1] فتصرف فيها ، [فربح][2] [و][3]خمسمائة ، فاحتاج رب المال مائة أخرى ، فالخسران لم يُنْقِص شيئاً من عقد المضاربة ؛ لأنه قد ربح في باقي المال فَيُجْبَر ذلك الخسران بالربح ، ولكن يُنْقِص المضاربة في قدر المائة التي أخذها رب المال ، وبقدر مايخصها من الخسران ؛ لأن الخسران يتبع الأصل ، فتبطل المضاربة في مائة ، وهي تسع مال المضاربة فما يقابلها من الربح ، وهي التُّسع فَيُنْقَص من المضاربة مائة وأحد عشر درهماً ، وتُسع دراهم ويبقى رأس المال بقدر ذلك ، فما يحصل فيه من الربح ، يكون مقسوماً على ماشرطاه .

فصل

فإن دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى بها عبداً ، أو أمة ، ثم إن العبد [..][4][عبداً][5]مثل [هذا][6] العبد الذي اشتراه بمال المضاربة ، فإن القصاص يثبت بينهما ؛ لوجود التكافؤ بين القاتل ، والمقتول فإن لم يكن في المال[7]، فالخيار إلى رب المال ؛ لأنه لاحق للعامل فيه قبل ظهور الربح ، فإن شاء اقتص وبطلت المضاربة إذ لم يبق رأس المال[..][8]العقد عليه ،فإذا عفى على مال لم يبطل عقد المضاربة ؛ لأن الأرش[9] بدل عن العبد ، فصار

(1) زيادة يقتضيها السياق.
(2) زيادة يقتضيها السياق .
(3) هكذا في الأصل ولعلّها زائدة لاستقامة المعنى بدونها.
(4) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (قَتَلَ).
(5) زيادة يقتضيها السياق.
(6) هكذا في الأصل ولعلّها زائدة لاستقامة المعنى بدونها.
(7) أي : القصاص
(8) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (الذي وقع)
(9) الأرش هنا هو : اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس.أنظر : التعريفات 17/1

كأنه لم يتلف مال المضاربة ؛ لبقاء بدله .

فصل

فإن كان قد ابتاع بمال المضاربة عبدين ، فقتل أحدهما الآخر عمداً ، وأراد السيد القود[1] فله ذلك ، فإذا استوفاه من الآخر بطلت المضاربة ؛ إذ لم يبق العقد على رأس المال.

فصل

فإن صالحه على مال ، وكان ذلك المال قدر قيمة العبد ، فالصلح صحيح ، ولا يبطل عقد المضاربة ؛لأنه قد وجد بدل رأس المال هاهنا، وإن صالحه على أكثر من قيمة العبد كان قدر رأس المال لرب المال لأنه بذل رأس المال ، والزيادة على قيمتهتكون فضلاً كالربح يقتسمانه بينهما نصفين كالربح سواء ، وليس من حيث / لم تكن هذه الزيادة بعمل المضارب لم يستحقها بذلكلأن [229/أ] تقلب الأسعار على المال بعينه قبل بيعه بزيادة ثمن ، يكون للمضارب حصته من الزيادة ويكون على رب المال بالخسران ، ولم يكن تقلب الأسعار بعمل العاملفهذا هو المذكور في المذهب[2] ، قال بعض أصحابنا : ويحتمل أن تكون الزيادة لرب المال فإن الصلح منه ، عقد تولاه بنفسه ، والآخر ليس للعامل منه صنع ، والصلح ليس للعامل فيه صنع ، وهذا لا يصح لأن الصلح الواقع على مال المضاربة يكون عقد بالمال ، فهو كما لو تولاها رب المال ببيع بعض السلع ،لم يجز إخراج العامل عن حصته من ربحها ، إذا كان فيها ربح ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن اتفقا على القصاص ، اقتص ، وبطلت المضاربة ، كذلك إن اتفقا على العفو على غير مال ، عَفَوَا وبطلت المضاربة ، وإن عَفَوَا على مال بقدر

---

(1) القَود هُوَ : قتل الْقَاتِل بِمن قَتله يُقَال أقاده الْحَاكِم واستقاد من قَاتل وليه . أنظر : مشارق الأنوار على صحاح الآثار 194/2

(2) أنظر : المغني 281/8 و41/5 ، الشرح الكبير 161/5 ، كما جاء في الفروع 466/3 :(فيمن اشترى بألف المضاربة عبدين فصار يساوي كل منهما ألفا زكاة قيمتهما على المالك، لشغل رأس ماله كلا منهما، كشغل الدين ذمة الضامن والمضمون، فلم يفضل ما يملكه المضارب، ولهذا لو أعتق المالك أحدهما عتق كله، واستوفى رأس ماله، وعندنا أن ذلك ممنوع، والحكم كعبد واحد مطلقا ، ويزكي رب المال حصته نص عليه).

رأس المال يكون رأس المال [تكون المضاربة][1]، والزيادة بينهما ، وإن أرادا الصلح ، فلهما ذلك .

فصل

فإن كانت بحالها[2] ، وكان العكس ، فقتل عبد المضاربة عبد الغير عمداً ، وطلب سيد المقتول القود ، وجب على رب المال بذله ، وتسليم العبد ، فإذا قُتِل قصاصاً ، بطلت المضاربة ؛ لأن العبد جميع مال المضاربة ، فلم يبقَ المال ، فيبقى العقد عليه .

فصل

فإن سَمِحَ سيد المقتول بالصلح على مال ، أو بأخذ القيمة ، وبذل سيد العبد للعامل التسليم للقود ، ولم يدخل في الصلح ، فإن قلنا الواجب القود فقط ، كان له ذلك ، ولم يكن لسيد العبد المقتول إجازة على المال صلحاً ، ولا قيمة ، وإن قلنا إن الواجب أحد أمرين ، إما القود أو المال ، كانت الخيرة لسيد العبد المقتول ، فإن شاء القود ، وإن شاء القيمة ، وإن اجتمعا على الصلح جاز ، إذ لا يملكه واحد منهما ؛ لأنه عقد معاوضة ، لا يتم إلا برضاهما ، وإن قال المضارب لرب المال: صالح على العبد بمال ، لا تسلمه للقتل ؛ لئلا يبطل عقد المضاربة فيذهب حقي ، لم يكن له ذلك ، بل للسيد التسليم ، والصلح ، والتزام قيمة المقتولأي ذلك شاء ، ولا اعتراض للعامل فيه ؛ لأنه ليس له حق مستقر ، وإنما يستحق إذا ربح المال ، وصار له فيه حق ؛ ولذلك لايملك العامل منع رب المال من الفسخ ، وإن كان فيه إزالة لما [..][3] يحصل له من الفائدة بالعقد .

فصل

وإذا دفع إليه ألف درهم مضاربة ، فاشترى العامل بها [جارية][4]،لم يكن للعامل وطئها ؛ لأن أحسن / أحواله أن يظهر في المال ربح ، فيكون شريكاً ، والوطء لا يباح مع الشركة في محل المتعة . [229/ب]

فصل

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (للمضاربة).
(2) أي : عقد المضاربة بحاله لم يطرأ عليه مايفسده من تلف رأس المال ونحوه.
(3) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (يتغيّاه)
(4) ليست في الأصل ولابد منها كي يكتمل المعنى.

وليس لرب المال أيضاً وطأها ؛ لأنه ليس له التصرف في السلع بما يعود بنقصانها ، وهذا الوطء ينقص الجارية ، فلم يكن له ذلك ، بل له استرجاع مال المضاربة ، كذلك لو أراد أحدهما أن ينفرد بتزوجها لم يكن له ؛ لأن أحسن أحوال العامل أن يكون شريكاً [أن][1] ينفرد بنكاح الجارية المشتركة ، ولا لرب المال ذلك أيضاً ؛ لما فيه من نقصان قيمتها .

فصل

فإن أراد تزوجها لم يكن له إلا برضا العامل ؛ لما فيه من تنقيص المالية فيها ، فإنها تنقص بذلك قيمتها ، وتقل رغبات التجار فيها .

فصل

فإن رضي بالتزويج صح ذلك ؛ لأن الحق لهما ، ولا يخرج عنهما ، ويفارق هذا إذا ابتاع العبد المأذون [له][2] جارية ، وعليه دين ،لم يكن للسيد ، ولا للعبد تزوجها ؛ [لأن فيها][3] حقا لثالث وهم الغرماء ، فلم يكن لهما التراضي على النكاح.

فصل

فإن أراد أحدهما أن يكاتب هذا العبد المشترى بمال المضاربة ،لم يكن له الإنفراد بذلك ؛ لأنه ينقص بالمكاتبة ،كما تنقص بالنكاح .

فصل

فإن اتفقا على الكتابة صح ؛ لأن الحق لا يخرج عنهما ، كما لو اتفقا على النكاح .

فصل

فإن[عتق][4]، فإن لم يكن في المال فضل ، فجميع الولاء للسيد ؛ لأنه لا حق للعامل فيه وإن كان في المال فضل ، قالوا :[5] بينهما ؛ لأنهما شريكان فيه .

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (فلا) لدلالة المعنى عليها.
(2) زيادة يقتضيها السياق.
(3) زيادة يقتضيها السياق.
(4) هكذا في الأصل ولعلّها (أَعْتَقَ) والمعنى أعتق رب المال العبد.
(5) أنظر : الإنصاف 314/6 ، شرح منتهى الإيرادات 351/2، كشاف القناع 165/4

فصل

فإن خالف العامل ، فوطئ الأمة التي ابتاعها من مال المضاربة ، فعلقت منه ، نظرت ، فإن وطىء ولما يظهر في المال ربح ، فعليه الحد ؛ لأنه وطىء ماليس له فيه ملك ، ولا شبهة ملك وقد أطلق أحمد القول في رواية ابن منصور[1]، أن عليه التعزير ، قال شيخنا[2] : وهذا محمول على الحد ، ولا تصير أم ولد ؛ لأنها علقت منه بمملوك ،والوطء حرام ، ويجب عليه الصداق لسيدها ، وإن كان الوطء بعد أن ظهر في المال ربح ، فلا حد عليه ؛ لأنه وطىء ماله فيه شبهة ملك ، ولكن يعزر ؛ لأنه وطىء مالم ينفرد بملكه ، فهو كوطء أحد الشريكين ، وعليه قيمة الولد ، فتكون أم ولد له بالوطء؛ لأنه صادف ماله فيه ملك ، فهو كوطء أحد الشريكين وعليه قيمة الولد ، والصداق لرب المال ؛ لأن الملك له ، يُسقط من الصداق وقيمة الولد قدر حصته من الربح .

فصل

فإن دفع مالاً إلى رجلين مضاربة، بشرط أن يكون نصفالربح لرب المال ، والنصف للعامل صح ذلك ، كما لو دفع إلى رجل واحد بهذا الشرط ، فإذا وجد المال ثلاثة آلاف ثم تنازعا فقال/[3]

[230/أ]

كتاب الوكالة

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2999/6

(2) يعني به : أبو يعلى – رحمه الله- ولم أجد هذا النقل في الروايتين والوجهين ولا في المسائل الأصولية للقاضي أبي يعلى ولعله في كتابه المجرد ، وهو مفقود.

(3) هنا سقط في الأصل ينتهي به كتاب المضاربة .

قال الله سبحانه وتعالى :(ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ)[1]وهذا عين الوكالة ، وهو دفع المال استنابة في الإبتياع في الطعام وهذه صورتها [2].

فصل

وهي مشتقة من وَكَلَ الأمر إليه ، ومنه توَكَّلْتُ على الله ، أي وَكَّلْتُ أمري إليه [3].

فصل

وهي عقد جائز من الطرفين ، ولكل واحد من المُوَكِّل ، والوكيل فسخه بغير رضى صاحبه لأنه عقد لا يفتقر إلى عمل معلوم ، ولا مدة معلومة ، فكان جائزاً من الطرفين ، كالمضاربة والحوالة[4][5].

فصل

وقد قيل إن العقود في الجملة على ثلاثة أضرب ، لازم من الطرفين : وهي عقود المعاوضات كالبيع ، والصرف[6] ، والسلم ، والصلح ، والإجارة[7] ، والنكاح ، والخلع ، فلا يمكن أحدهما الفسخ شهوة ، بل لا يملك ذلكإلا لمعارض عذرأو عين ، أو شرط فيما يثبت فيه شرط الخيار فيخرج علىأصل لزومه ، ويصير بالعذر والشرط جائز.[8]

الثاني من العقود: جائز من الطرفين ، كالوكالة ، والشركة ، والمضاربة ، والجعالة ، والسبق ، والرمي ،فلكل واحد من المتعاقدين الفسخ من غير

---

(1)الكهف:19.

(2) انظر : شرح الزركشي على مختصر الخرقي 139/4، المبدع 325/4.

(3) انظر : طلبة الطلبة137، مختار الصحاح 344.

(4) الحوالة هي : نقل الدين من ذمة المُحِيْل إلى ذمة المُحَالُ عليه . أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 123/2

(5) أنظر :الكافي136/2،المغني 63/5.

(6) الصرف هو : بيع نقد بنقد سواء اتحد الجنس أو اختلف، وسواء كان النقد من الذهب أو الفضة أو من الأوراق النقدية المتعامل بها في هذا الزمان. أنظر : المغني 41/4.

(7) الإجارة : مأخوذة من الأجر وهو العوض المقابل بعمل، وهي عقدٌ على منفعة معلومة أو على عمل معلوم. أنظر : الهداية 293.

(8) انظر : الكافي 177/2، المغني 505/3.

رضى صاحبه.[1]

والثالث من العقود : جائز من أحد الطرفين ، لازم من الآخر ، كالرهن ، والكتابة ، فللمرتهن فسخ الرهن ، والرضى بمجرده من الراهن ، ولا يملك ذلك الراهن ، وللمكاتب تعجيز نفسه والإمتناع من أداء مال الكتابه ، فيكون للسيد الخيار بين أن يقيم عليه صابراً بالنجوم ، أو يفسخ[2] ، وليس للمكاتب أن يقول : قد فسخت الكتابة وكل من صح تصرفه في شيء فيما تدخله النيابة ، صح أن يوكل فيه ، كالحر الرشيد ، والحرة الرشيدة ، والحر الفاسق ، والحرة الفاسقة ، والكافر ، والكافرة ، إلا في موضع ، فإن الفاسق يَقبل النكاح لنفسه ، ولا يَقبل لغيره ، وأما العبد ، فإنه يقبل النكاح لنفسه ، ويقبله لغيره والمرأة يصح أن تكون وكيلاً في طلاقها لنفسها ، ويصح أن تكون وكيلاً في طلاق غيرها ، ومن لا يصح تصرفه فيما تدخله النيابة ، لا يصح أن يكون وكيلاً فيه ، كالمجنون لا يصح التوكل منه في شيء ؛ لأنه لا تصرف له في شيء ، وأما الصبي المراهق ، فإنه تصح وكالته إذا أذن له الولي لأنه ممن يصح تصرفه بمشاورة الولي[3] .

فصل

وأما العبد المأذون له في التجارة ، فإنه يتصرف بإذن / ويصح أن يوكل ، وكذلك المكاتب ويملكان الطلاق ، والخلع بأنفسهما ، فيصح أن يوكلا فيه بأنفسهما لا بأذن سيدهما .[4] [231/ب]

فصل

وأما المحجور عليه ؛ لسفه [5]، فلا يصح تصرفه في غير الخلع ، والطلاق ، والعتاق ، على إحدى الروايتين[6]، فلا يوكل فيهما .

---

(1) انظر: الهداية 285،الكافي 142/2

(2) انظر : الشرح الكبير 439/12، الهداية 285.

(3) انظر : المغني 64/5، الشرح الكبير 204/5.

(4) انظر : المغني 188/4، العدة شرح العمدة 335.

(5) المحجور عليه للسفه : هو الممنوع من التصرف لعدم رشده . أنظر : الهداية 274،الكافي 106/2.

(6) الأولى : لايصح تصرفه إلا بإذن وليه وهي المذهب ، الثانية :لايصح تصرفه مطلقا إلا في الشيء اليسير .أنظر: الشرح الكبير 7/4 ، والإنصاف 269/4

فصل

وأما المحجور عليه لفلس[1] ، فيصح تصرفه في الذمة ، ويصح التوكيل منه بالتصرف في ذمتة فهذا حكم من يصح أن يكون وكيلاً .

فصل

فأما الحقوق التي يصح التوكيل فيها ، فهي على ضربين : حقوق الله تعالى ، وحقوق الآدميين فأما حقوق الله تعالى ، فعلى ضربين : منها الحدود وهي :حد الزنا[2] ، والحد عن شرب الخمر ، والقطع في السرقة ، فللإمام أن يوكل في بينتها ، وإقامتها بمحظر منه ، وبغير محظر منه.[3]

فصل

والضرب الثاني : العبادات ، فما كان لها تعلق بالمال ، كالزكاة[4] ، والحج[5] ، فالنيابة تصح فيها ، أما الزكاة ، فهي محض المال ، فتدخلها النيابة في البدن ، والمال ، أما البدن ، فيدفع إليه زكاة ماله ؛ ليصرفها في المساكن ، وأما المال ، بأن يقول : أخرج عني زكاة مالي من مالك فيصح ذلك .[6]

فصل

وأما الحج ،[فيدخله][7]النيابة في حال الحياة ، وبعد الوفاة ، إذا أيس من الحج بنفسه لعضب في حال الحياة ، وبعد الوفاة إذا أيس من الحج بالوفاة .[8]

فصل

وأما الصيام ، فلا تدخله النيابة حال الحياة ، فأما بعد الوفاة ، فتدخله النيابة فيما كان منه نذراً ولا تدخل في قضاء رمضان ، وكذلك إذا نذر اعتكافا فمات

---

(1) المحجور عليه لفلسه : فهو الممنوع من التصرف لكونديونه أكثر مما عنده من المال. أنظر : الهداية 274، الكافي 106/2.

(2) الزنا: هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر . أنظر : دليل الطالب 312/1

(3) انظر : الكافي137/2، كشاف القناع465/3.

(4) الزكاة هي : حق يجب في مال خاص . أنظر الإنصاف 3/3.

(5) الحج هو : وهو قصد مكة لعمل مخصوص في زمن مخصوص. أنظر : بداية العابد وكفاية الزاهد 69/1

(6) انظر : كشاف القناع465/3، المغني 66/5

(7) هكذا في الأصل ولعلّها (فتدخله)

(8) انظر : الكافي 471/1،المغني 233/3.

، ناب عنه وليه بالصيام المنذور .[1]

فصل

وما لم يكن له تعلق بالمال ، كالطهارة ، والصلاة ، فلا تصح النيابة فيها ، إلا في الصلاة المنذورة ، فإن فيها روايتين ، نقل ابن منصور وغيره : لا يصلى عنه ، ونقل حرب يصلى عنه[2].

فصل

فإن كان من حقوق الآدميين ، فعلى ضربين : مايتعلق بالمال ، وهي عقود المعاوضات كلها فالتوكيل فيها جائز ، ويصح استيفاؤها مع حضور الموكلوغيبته.[3]

والضرب الثاني: مايتعلقبالبدن ، كالقصاص وحد القذف ، فيصح التوكيل فيه نص عليه في رواية ابن منصور[4] فيصح استيفائه ، والدلالة على جواز التوكيل أنه حق تصح النيابة فيه بإجماع وهو إذا طالب به عند الإماموالحكام ثم عجز عن استيفائه بنفسه إما لخور في طبعه وضعف في نفسه ، يحصل معها التعذيب ، باستيفاء القود بيده ؛ لأن يد الخوار والضعيف كالسيف / الكال في إبطال الجرح ، والقطع ، أو لما يظهر منه من أمارات التعدي ومجاوزة الحق إلى غيرهفي الطرف ، وما دون النفس ، فيفضي إلى السراية ، أو من اعتماد الآلة الكالَّة ، أو الضرب بالآلة الحادة الفارهة في بقاع من الجسد ، لا يحصل بها التوجيه بل التعذيب ، فإن هاهنا ينوب حداد الإمام عنه ، ولو كان مما لا تدخله النيابة ، لما دَخّلَه بحال ، لا مع الثاني ولا مع الإعواز ، وعدم الثاني ، ألا ترى أن حق الإستمتاع لما لم تدخله النيابة ،لم يستوفه سواه ، وكذلك الإرتضاع ، لا يقام فيه غير الطفل مقام الطفل ، ولا غير الظئر[5] مقام الظئر مثل أمها ، وأختها ، وإمرأة يستأجرها لنيابة عنها ، هذا في حال حضور المستحق له .

[232/أ]

---

(1) انظر : المغني 152/3،الفروع 66/5.

(2) وهو المذهب . أنظر : الإنصاف 340/3 ، الشرح الكبير 91/3 ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 228/7

(3) انظر : الهداية 277،المغني 65/5.

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 4372/8.

(5) الظئر هي : المرضعة غير ولدها. أنظر : شرح الزركشي 237/4.

فصل

فأما مع غيبة المستحق ، فهل يجوز إستيفاؤة بالوكالة ، فالمنصوص عن أحمد في رواية حربجواز ذلك[1] ؛ لأنه حق يجوز استيفاؤه بالنيابة مع الحضور ، فجاز اعتماده بالوكالة مع الغيبة كالنكاح ، فإن الولي الحاضر إذا كان له نظير في الولاية غائب ، صح تزويجه ، وتزويج وكيل كل واحد منهما مع غيبته ، وحضوره ، وإن جاز أن يقع منه[2] النكاح بنفسه ، من حيث لا يعلم الوكيل ، والولي نفسه مع الولي ، وهما مما لايثبت مع الشبهة أيضاً[3] ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز استيفاء ذلك حال الغيبة ؛ لأنه مما يسقط بالشبهة ، ولعلّه يعفوعن العقوبة فيستوفي الوكيل بعد العفو ولا يصح الإستيفاء على الوجه الذي يشرع ، إلا مع الحضور وإصرار المستحق على المطالبة ، وتحققنا منه عدم العفو .[4]

فصل

وقبول الوكيل لما يتوكله غير مضمون عليه ، سواء كان التوكيل بجعل ، أو بغير جعل ،وأصل هذا أن الأيادي على عَرَضٍ ، يد أمانة ، ويد ضامنة ، فالأمانة كل يد قبضت شيئاً بإذن مالكه لا ينفرد بمنافعه ، كالوديعة ، ومال الوكالة ، والشركة ، والمضاربة ، والإجارة ، والرهن والوصية إلى الوصي ، فهذه الأيادي غير ضامنة بنفس القبض ، مع السلامة من عوارض التعدي الحادث منها في الأموال المقبوضة ؛ ولأنها يد نائبة عن المالك ، فهي يده الحكمية ، ثم يده لا ضمان عليها ، كذلك اليد القائمة مقام يده .[5]

فصل

وهذه القبوض تنقسم منها ما ينفرد مالكها بالإنتفاع بعينها ، كالوديعة ينتفع بحفظها في يد المُوْدَع ، والوكالة بغير جعل ، ومنها ما يشتركان فيها ، كالرهن ، والعين المؤجرة .

---

(1) أنظر : المغني 67/5 ، المبدع شرح المقنع 329/4 ، كشاف القناع 3/ 465.
(2) أي : من ولي المرأة
(3) أي : النكاح لا يثبت مع الشبهة.
(4) أنظر : المغني 67/5 ، المبدع شرح المقنع 329/4 ، كشاف القناع 3/ 465.
(5) انظر : المبدع 347/4، كشاف القناع484/3.

فصل

فأما اليد الضامنة ، فكل مال قُبض بغير /استحقاق ، وغير إذن مالكه ، أو بإذن مالكه لكن ينفرد القابض بمنفعته ، غير مأذون له في الإتلاف ، كالمغصوب ، والعواري[1] ، والمأخوذ على وجه السَّوم في أصح الروايتين[2] ، والمقبوض عن عقد فاسد .[3] [232/ب]

فصل

ونحوه وكالة الحاضر مجلس الحكم بالخصومة ، واستيفاء الحقوق ، رجلاً كان المُوَكِّل ، أو إمرأة لعدد كان ، أو لغير عدد ؛ لأن الوكالة نيابة ، لا تقف على رضى الخصم ، ولا تقف على العدد من جهة خصمه ، كالوكالة في استيفاء الديون ؛ وكما أن الوكلاء والخصوم يختلفون في لحن القول ،فالموكل والوكيل يختلفان في حسن الإقتضاء .

فصل

ومتى ثبتت وكالة الوكيل ببينة ، أو بغير بينة ، وهو أن يقر المُوَكِّل بالوكالة له ، أو يصرح بها جملة ثم يدعي الوكيل لموكله حقاً على إنسان ، فإن الحاكم يسمع دعواه ، ويكلف المدعى عليه جواب دعوى الوكيل ، كما يكلفه جواب دعوى المُوَكِّل نفسه ؛ لأن الوكالة تفويض للحق إلى غيره ، فهو كرد الطلاق إلى زوجته ؛ ولأن القصد أن يعلم الحاكم صحة الدعوى ، وإذا فوض الدعوى بحضرته ، فادعى الوكيل عُرف صحة الدعوى ، فلا وجه لإيقاف ذلك على البينة .

فصل

وقد ثبتت الوكالة بالخصومة ، وإن لم يكن الموكل حاضراً في حال ثبوتها ، وهو أن يدعي عند الحاكم ، وكالة رجل غائب بالخصومة ، ويقيم البينة على ذلك ، فإن الحاكم يسمع دعواه ويحكم بصحة الوكالة عند قيام البينة ؛ لأنها

---

(1) العَارِيَّة هي : إباحة نفع عين، تبقى بعد استيفائه . أنظر : المبدع3/5.

(2) أنظر مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2955/6 ، المغني 234/4 ، الفروع وتصحيحه 288/6 ، الأنصاف 200/5

(3) انظر : الكافي 220/2،المغني 195/5.

إستنابة فيما يصح فيه النيابة ، ووجب أن لا يشترط لثبوتها حضور المنوب عنه ، كالوكالة بالبيع ، والشراء ، وقبض الحقوق ، فإن الوكالة بهذه الأشياء تثبت مع غيبة الموكل بلا خلاف ، كذلك إثبات الوكالة بالخصومة .

فصل

ومتى لم تثبت وكالته عند الحاكم ، بل حضر مجلس الحكم ، وادعى لرجل حقاً ،لم يسمع الحاكم دعواه ، ولم يكلف المدعى عليه جواب تلك الدعوى ؛ لأن الدعوى لا تسمع إلا من خصم ، والخصم تارة يُخاصم عن نفسه ، وتارة عن غيره ، وهذا لم يُخاصم بهذه الدعوى عن نفسه ، حيث ادعى لغيره ، ولا يثبت أنه نائب عن غيره ، فلا وجه للإعتداد بدعواه .

فصل

ويصح قبول الوكالة على التراخي ، وكذلك لو كان الوكيل غائباً عن الإيجاب فقال الموكل: قد وكلت فلاناً وأشهد على نفسه فبلغه ذلك فقبل جاز؛ لأن الوكالة تشتمل على المجهول والمعلوم ، والموجود ، والمعدوم كالوصية ، ثم ثبت أن قبول الوصية [..][1] للموصى له ، وكذلك الوكالة/. [233/أ]

فصل

ويصح القبول بالقول ، فتقول قد قبلت ماوكلتني به ، ويصح بالفعل ، وهو أن يحدث تصرفاً فيما وكل فيه ؛ لأن الإيجاب إذن ، والإذن قائم ، فإن امتثل ذلك قولاً ، وإن شاء امتثله فعلاً.[2]

فصل

وللوكيل عزل نفسه عن التصرف متى شاء ، غائباً كان الموكل ، أو حاضراً ؛ لأنه قطع عقد فوجب أن لا يفتقر إلى حضور من لا يفتقر قطعه إلى رضاه ، كالطلاق ، والرجعة ، لما لم يفتقر إلى رضى الزوجة ،لم يفتقر إلى حضورها ، وهذا أصل مستمر في مواضع منها : إذا ثبت الخيار لأحد المتبايعين ، ملك الفسخ بغير حضور صاحبه ، وكذلك إذا وجد بالبيع عيباً ملك الرد بغير حضرته ، وكذلك عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي .[3]

---

(1) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار كلمتين ولعلّها (على التراخي).

(2) انظر : شرح منتهى الإرادات 185/2،كشاف القناع 461/3.

(3) انظر: الهداية 282،الكافي293/2، الإنصاف 293/7.

فصل

وللموكل أيضاً ، عزل الوكيل حال غيبة الوكيل ، ومع حضوره ، إلا أنه إن كان الوكيل غائباً فهل ينعزل قبل العلم ، أو لا ؟ على روايتين : أحدهما أنه ينعزل قبل العلم بذلك ، وتبطل تصرفاته [1] ، وكذلك إن مات المُوَكِّل فتصرف الوكيل ، وهو لا يعلم أن تصرفه باطل ، وكذلك إن وكل في بيع سلعة ، ثم باعها الموكل بغيبة من الوكيل ، ثم باعها الوكيل ، وهو لا يعلم ببيع الموكل لها ، فبيع الوكيل باطل ، هذا ظاهر كلام الخرقي ؛ لأنه قال : وما فعله الوكيل بعد فسخ الوكالة أو موته باطل[2] ، وهذا أشبه بالأصول التي ذكرناها[3] ؛ لأنه قطع عقد ، فلم يفتقر إلى علم من لا يفتقر إلى رضاه ، كالطلاق ، والرجعة ، ويشهد له الأصول التي ذكرناها والرواية الأخرى : لا ينعزل حتى يعلم بعزله ، فمتى لم يشعر بذلك ، وقع تصرفه نافذاً ، نص على هذا في رواية جعفر بن محمد[4] ، في رجل وكل وكيلاً في بيع متاع ، فمات صاحب المتاع فباعه الوكيل ،أوالمضارب قبل أن يبلغه الخبر ، فهو جائز ، فقد نص على نفوذ تصرفه بعد الموت ، وقبل العلم ، بمثابة تصرفه بعد العزل ، وقبل العلم ، في أنه ينفذ ؛ وذلك لأن العزل نهي عن التصرف بعد الأمر بالتصرف ، وذلك لا يثبت حكمه إلا بعد العلم بالنهي ، كنهي صاحب الشريعة عما أذن فيه ، وأمر به ، وقد وضح ذلك نقضه أصل هنا ، فإنهم استداروا وما أمروا بإبتداء الصلاة ، إعتداداً لهم بما ابتدؤوا به منها وما هناك عذر سوى عدم العلم .[5]

فصل

والموت ، والجنون ، يبطلان عقد الوكالة ، سواء وجد ذلك في حق الوكيل ،

---

(1) وهو المذهب.أنظر : الشرح الكبير 217/5 ، المبدع شرح المقنع 334/4 ، الإنصاف 372/5

(2) أنظر : مختصر الخرقي 75/1

(3) في الفصل ماقبل السابق عند قوله (لأنه قطع عقد فوجب أن لا يفتقر إلى حضور من لا يفتقر قطعه إلى رضاه ، كالطلاق.. إلخ)

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2945/6

(5) هنا يُشير المؤلف رحمه الله إلى تغيير القبلة في الصلاة إلى الكعبة بقوله تعالى (ڳ ڳ ں ں ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﮬ ﮬ ﮭ ﮭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې)
[البقرة:144]

والموكل ، أو في حق أحدهما ؛ لأنه من العقود الجائزةفانفسخ بالموت والجنون ، كالشركة ، والمضاربةوقد نصفي الشركة أنها تبطل بنفس الموت / وقال إذا وسوس أحدهما فهو مثل الموت.[1] [233/ب]

فصل

فأما الإغماء ، فقياس المذهب[2] أنه لا تبطل ؛ لأنه لا يُسقط فرض الصلاة عندنا[3]، فهو كالنوم ولو كان من حيز الجنون ، لما لحق الأنبياء صلوات الله عليهم ، ولاتزول به ؛ لمعالجة مثل ينشقخلَّ خمرأو [..][4] ، كما أن النائم يوقظ بوكزه ، بخلاف الجنون الذي لا يزول بالمعالجة .

فصل

وإذا طرأ الحجر بعد التوكيل فإن كان الحجر عليه ؛ لأجل سفهه ، فهو كالمجنون ؛ لأنه قد زال تصرفه ، وعماد الوكالة على نفاذ التصرف ، وإن كان الحجر عليه لفلس ، نظرت ، فإن كان قد وكله ببيع شيء بعينه ، بطلت الوكالة ؛ لإنقطاع تصرفهفيها ، وإن كان قد وكله في بيع بالخصومة ، والتصرف في الذمة ، فالوكالة بحالها ؛ لأن له أن يوكل في هذا بعد أن حجر عليه فلا يزول بحدوث الحجر عليه .

فصل

فإن مرض ، أو نام ، فالوكالة بحالها ؛ لأنهما جميعاً لا يزيلان التكليف .

فصل

فإن فسق ، أو أحدهما ، نظرت ، فإن كانت الوكالة في بيع شيء بعينه ، بطلت الوكالة لإنقطاع تصرفه فيها ، وإن كان قد وكله في بيع بالخصومة ، والتصرف في الذمة ، فالوكالة بحالها لأن له أن يوكل في هذا بعد أن حجر عليه ، فلا يزول بحدوث الحجر عليه ، فإن فسق فيما لا يفتقر إلى العدالة ،

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3046/6 ، بجامع زوال العقل في كلٍ.
(2) أنظر : المغني 290/1 ، الفروع وتصحيحه 204/8.
(3) أنظر : المغني 290/1 ، شرح الزركشي497/1، الإنصاف 390/1
(4) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (نحوه).

كالبيع ، والشراء ، والصلح ، ونحو ذلك ، فالوكالة بحالها ؛ لأن وجود الفسق لا يمنع الوكالة في الإبتداء فأولى ألا يمنعها في حال الإستدامة ، والدوام .

فصل

وإن كان مما يفتقر إلى العدالة ، كالنكاح إيجاباً، أو قبولاً ، زالت وكالته ؛ لأن من شرط ذلك العدالة ، ولهذا قلنا في الوصي : إذا فسق جعل معه أميناً ، فأزلنا ولايته كذا ذكره شيخنا في المجرد[1] ، وعندي : أن بين الإيجاب في النكاح وبين القبول فرقاً :فوكيل ولي المرأةلا تصح وكالته مع فسقه ؛ لأن إيجاب نكاحها من جهة وليها الفاسق لا يصح ، وإن كان وكيلاً للزوج صح ؛ لأن فسق الرجل لا يمنع صحة قبوله للنكاح منها لذلك ، بخلاف الوصي فإنه مع الفسق لايصح ، وإذا طرأ الفسق بطلت الوصية إليه بالولاية ؛ لأن الموصي لا يستحق الولاية إلا مع العدالة ، بخلاف قبول النكاح لنفسه وإنما لا تصح الوكالة في قبول النكاح لابنه الطفلإلا من عدل ، ولا تصح من فاسق لأن الفاسق لا يقبل لابنه عقد النكاح فلذلك لم يصح توكيله لفاسق بخلاف قبول النكاح لنفسه لما صح مع فسقه صح مع فسق وكيله في قبول النكاح.

فصل

وإذا وكله في طلاق زوجته : لم يجز أن يطلق إلا طلاق السنة واحدة ، في طهر ، لم يجامعها فيه ؛ لأنه نائب عنه وهو لا يملك إلا ذلك فالنائب عنه كذلك.

فصل

فإن/ طَلَّق في مُطْلَقِ الوكالة طلاقاً بدعياً[2] ، احتمل أن يقع كما يقع من الموكل ، مع مخالفة أمر الشارع ، وأكبر مافيه مخالفة الموكل ، ويحتمل ألا يقع كما لو قيده بطلاق السنة ؛ فإنه لا يقع ما يوقعه من البدعي بخلاف أمر الشرع .[3] [234/أ]

فصل

---

(1) هنا روايتان ، الأولى : ينعزل ويقيم غيره الإمام وهذا المذهب ، الثانية : لاينعزل ويقيم معه الإمام أمينا . انظر : الإنصاف 291/7،شرح منتهى الإرادات 414/2.

(2) الطلاق البدعي هو : طلاق المدخول بها في حيضها، أو في طهر أصابها فيه ولم يتبين حملها . أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 107/3.

(3) الإحتمال الأول : يقع الطلاق ويأثم المطلق وهذا ظاهر المذهب ، الثاني : لايقع . انظر : شرح منتهى الإرادات 77/3، الإنصاف 445/8،المبدع 299/6

وإذا وكل بالخصومة ، واستيفاء الحق ، ونهاه عما عدا ذلك من الصلح ، والإقرار[1] ، والإبراء[2]لم يملك التصرف إلا فيما وكله فيه ، وكذلك إن وكله وكالة مطلقة في الخصومة ،وفي استيفاء الحق ،لم يملك الإقرار عليه ، وعنه ، ولا الإبراء ، نص على هذا في رواية ابن منصورفقال: إذا وكل في الخصومة ، فأقر على صاحبة ،لم يجز إقراره ، إنما وكله بالخصومة وذلك لأن التوكيل له بالخصومة ، أمر له بإقامتها ، والثبات فيها ، وعليها ، والإمتناع من قطعها ، وفي الإقرار على موكله بالقبض قطع لها ، ولا يجوز أن يكون التوكيل في الشيءتوكيلاً في ضده .[3]

فصل

فإن وكله وكالة عامة ، في الخصومة ، والإستيفاء ، والصلح ، والإقرار ، والإبراء ، صح على ظاهر كلام أحمد[4]؛ لأنه قال : لا يصح إقراره ؛ لأنه إنما وكله بالخصومة ، وظاهر هذا أنه لو وكله في الإقرار صح توكيله ، فعلى هذا إذا وكله في أن يقر عنه بألف ،لم يقر بأكثر منها ، فإن وكله أن يقر عنه بالمجهول ، مثل إن قال له : أقر بمال ، أو بشيء ، صح ، ورجع في التفسير إلى الموكل ، فإن قال : أقر عني ،لم يكن له هذا ، وإنما لم يملك أن يقر بأكثر من تقديره له لأنه تفويض في مقدار ، فلا يملك أكثر منه ، كما لو وكله في بيع بمقدار ، أو المحاصة في شيء بعينه ، وإنما لم تصح بالمجهول ؛ لأنه تفويض في مجهول ، فلا يصح ، كما لو قال له : بع ، ولم يبين ماذا يبيع ، أو زَوِّج ، ولم يبين له من يُزَوِّج من أبنائه ، أو بناته .

فصل

ويجوز التوكيل في تثبيت القصاص ، وحد القذف ، وفي استيفائه بمشهد من الموكل وبغيبته نص عليه في رواية حرب[5]،ومن أصحابنا من قال: يجوز

---

(1) الإقرار: هو الاعتراف بالحق ، وهو إخبار عما في نفس الأمر من حق الغير، لا إنشاء لحق جديد. أنظر : الملخص الفقهي 663/2.

(2) الْإِبْرَاء هو : هبة الدّين لمن عَلَيْهِ الدّين. أنظر : الكليات 33/1.

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 4351/8.

(4) المرجع السابق.

(5) وهذا المذهب.أنظر : المغني 67/5 ، المبدع شرح المقنع 329/4 ، كشاف القناع 3/ 465، الإنصاف 364/5، شرح منتهى الإرادات 188/2

التوكيل لاستيفائه بمحضر من الموكلولا يجوز بغيبة منه ؛ لأننا قد دللنا على صحة الوكالة في ثبوته ، كالديون [1].

فصل

ويجوز للإمام أن ينيب في استيفاء حقوق الله تعالى ، كحد الزنا ، والقطع في السرقة ، والقتل في المحاربة ، بغيبة منه ، وبمشهد منهبلا خلافبين أصحابنا ؛ لأن مَنْ شَرَطَ الحضور لحقوق الآدميين فوجهه : أنه ربما عفى عنها حال الغيبة ، والإمام حال الغيبة قد أمن حقه هذا ؛ لأنه لا يصح عفوه ، ولا يملك/ العفو عن هذه الحقوق ، فليس في حضورة إحتياط لدماء ، فلهذا لم يتعين حضوره . [234/ب]

فصل

وإذا وكل غيره وكالة مطلقة ، فهل للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه ؟ننظر ، فإن وكل فيما يليه الوكيل بنفسه ، ففيه روايتان[2] ، أحدهما : أن له أن يوكل من ينوب عنه فيه ، نقل ذلك حنبل، ونقل بن منصور : ليس له ذلك[3]، وهو إختيار الخرقي[4] ، وقال أبو بكر[5]: وكذلك إذا أوصى إليه وصية مطلقة ، فما يليه الوصي بمثله بنفسه ، ففيه روايتان[6] ، أحدهما : ليس له أن يوصي إلى غيره[7] ، والثانية : له ذلك ، وكذلك إذا ولّى الإمام حاكماً بلداً تعذَّر أن ينظر فيه بنفسه ، هل له أن ينيب من ينظر فيه؟ يُخَرَّج على روايتين ، إلا أن المنصوص عليه في رواية مهنا جواز ذلك[8] .

فصل

وإن وكله فيما لا يعمله الوكيل بنفسه ؛ لرزانته ، مثل بيع الصبرة ، كان له الإستنابة في حملها وكيلها لأن الكيل يزريوكذلك الحملوالبيع يُصان عن ذلك

---

(1) المراجع السابقة.
(2) أنظر : المغني 71/5 شرح الزركشي على مختصر الخرقي 142/4 .
(3) وهو المذهب أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 4300/8،الإنصاف 362/5.
(4) أنظر : مختصر الخرقي 75/1. وهو المذهب انظر : الانصاف 362/5
(5) هو أبو بكر الخلال – رحمه الله – وقد سبقت ترجمته ص122 .
(6) أنظر : المغني 248/6 ، الإنصاف 295/7 ، المبدع 311/5
(7) وهو المذهب .أنظر : الإنصاف 295/7
(8) أنظر : المغني 92/10 ، الكافي 225/4 ، المبدع 150/8

في العادة ، والعرف ، أو أكثر مثل إن وكله بالنظر في ماله في بلدان كثيرة ، فله أن يوكل من ينظر عنه ، رواية واحدة ؛ لأنه لما رد إليه مالا يطيقه بنفسه ، علم أنه قد أطلقه في استنابة غيره وكذلك القول في الوصي وفي الحاكم إن وُلِّيَ مالا يُطِيق النظر فيه بنفسه ، فله أن يُوَلِّي غيره فإذا ثبت أن له ذلك ، فعندي أن له أن يولي ، ويوكل فيما زاد على ماينظر فيه بنفسه ؛ لأن الحاجة في العامل خاصة لا في الكل .[1]

فصل

فإن وكله وكالة مقيدة ، وقال له : توكَّل عني من يعاونك ، وتكونان معاً وكيلين ، صح رواية واحدة ؛ لأنه لما جاز أن يوكل وكيلاً فيوكل الوكيل فيما وكل فيه.[2]

فصل

وإذا فعل ذلك ، فهما وكيلان ؛ لأن كل واحد منهما يستناب إستنابة صحيحة .

فصل

فإن مات الموكل ، إنفسخ فيهما[3] ، وإن مات الأول إنعزل هو ، والوكيل الثاني ؛ لأنهما فرعان لمن دونهما ، فإذا انفسخت وكالة الأصل ، تعدى الإنفساخ إلى وكالة من هو فرعه .

فصل

وإن مات الوكيل ، الذي هو فرع للوكيل[4] ، إنفسخت وكالتة خاصة دون موكله ، الذي هو وكيل من قبل الموكل الأول ؛ لأنه فرع لغيره ، ولا يتعدى الإنفساخ إلى غيره .

فصل

فإن قال له : أَوْصِ إلى من ترى ؛ ليكون وصياً لي ، احتمل أن تصح [5]،

[235/أ]

---

(1) أنظر : العدة شرح العمدة 280/1 ، شرح الزركشي142/4 ، الكافي137/2 ، المغني 70/5

(2) أنظر : المغني 70/5 .

(3) أي : إنفسخت الوكالة من الوكيل الأول والثاني.

(4) أي : الوكيل الثاني.

(5) وهذا المذهب . انظر :شرح منتهى الإرادات189/2.

كالوكالة ؛ لأنه توكيل عنه وكذا لو قال له : أَوْصِ إلى من شئت ؛ ليكون وصياً / لي ، ناظراً في أمر أطفالي ، وهو وصيك صح ، كالوكالة ، ويحتمل أن لا يصح[1] ؛ لأن إذن الموصي معدوم مِنْ إيصاء الوَصِي فلم يصح ،[أما][2] في الوكالة ، فإنه قائم موجود حين توكيل الوكيل ، فلهذا صح .

فصل

فإن قال : قد وكلتك فاصنع ماشئت ، جاز له أن يستنيب ؛ لأن الإستنابة من جملة مايدخل تحت المشيئة .[3]

فصل

وإذا اختلف الوكيل ، والموكل ، ففي اختلافهما أصول ، أحدها : أن يختلفا في التلف ، فيقول الوكيل : تلفت العين التي لك في يدي ، أو يقول : بعت المتاع ، وقبضتُ ثمنه ، فتلف الثمن فقال : بل بعتَ ، وقبضتَ ، ولم يتلف الثمن ، فالقول قول الوكيل مع يمينه ، نقل ذلك الخرقي فقال: إذا باع الوكيل ، وأدعى تلف الثمن بغير تعد ، فلا ضمان عليه ، وإن اتُّهم حلف وذلك لأنه أمين ، والقول قول الأمين مع اليمين ، كالمرتهن ، ومال الشركة ، والعامل في المضاربة ، والكراء ، وما في يد المُوْصَى ، والمُوْدَع ، فالقول قوله في جميع ذلك مع يمينه ، إلا أن يدعي تلف الأمانة ، بأمر ظاهر كالنهب ، والحريق في الناحية ، فلا يقبل قوله في هذه الحال حتى يقيم البينة عليه ؛ لأنه من الأمور الظاهرة ، التي لا يتعذر إقامة البينة عليها ، فإذا ثبت الحادث بالبينة ، كان القول قوله بعد هذا في التلف .[4]

فصل

فإن اختلفا في الرد ، فقال الوكيل : رددت مالك إليك ، فأنكر الموكل ، قيل له : إن قال دفعتَ إليّ ثوباً ، وقد رددته إليك ، أو قال : قد بعتُ ، وقبضتُ الثمن

---

(1) انظر : الفروع 46/7،كشاف القناع 467/3.
(2) زيادة يقتضيها السياق.
(3) انظر:الكافي 137/2 ، المغني 70/5.
(4) مختصر الخرقي 75/1.

، وقد رددتُ الثمن عليك ، فقال : قد بعتَ ، وقبضتَ الثمن ، غير أنك مارددتَ الثمن عليَّ ، نظرت ، فإن كان الوكيل بغير جعل ، فالقول قول الوكيل ؛ لأنه قبض العين ؛ لينفرد مالكها بالمنفعة ، فكان القول قوله في ردها عليه ، كالمُوْدَع إذا ادعى رد الوديعة على صاحبها ، وإن كان الوكيل بجعل ، لم يقبل قوله ، نص عليه في المضارب ، إذا ادعى رد مال المضاربة ، لم يقبل قوله ، قاله في رواية ابن منصور[1]؛ ولأن الوكيل قبض العين ؛ لينتفع بها ، وهو حصول جعله ، فلم يقبل قوله على مالكها بالرد ، كالمكتري[2] ، والمرتهن ، فيخرج من هذا ، أن الوكيل بغير جُعْلٍ ، والمُوْدَع يقبل قول كل واحد منهما في الرد ، والمكتري ، والمرتهن ، والعامل في المضاربة ، والوكيل بِجُعْل ، والأجير لا يقبل قوله في الرد .[3]

فصل

فإن ادعى الوصي رد مال اليتيم بعد بلوغه ، فظاهر كلام أحمد أن القول قول الوصي أيضاً كالوكيل ؛ لأنه قال في رواية/ مهنا[4] :[فهذا][5]يدفع الوصي إليه ماله إذا أدرك بغير أمر من القاضي ، هو بمنزلة الوالد ، فقد شبهه بالوالد ، ولم يتعين في حقه إذن الحاكم ، فظاهر هذا أن القول قوله ؛ لأنه قبض العين ؛ لينفرد مالكها بالمنفعة ، فهو كالمودع ، وعلى التفصيل الذي قلنا في الوكيل ، يجب أن نقول في الوصي : إن كان بجعل ،لم يقبل قوله ، كالوكيل بجعل .

[235/ب]

فصل

فإن قال الوكيل : قد بعتُ العبد الذي أمرتَ ببيعه ، فقال الموكل : مابعتَه ، أو قال[6] : بعتُهوقبضتُ الثمن ، وتلفَ في يَديّ ، فقال : قد بعتُه ولكن ماقبضتُ الثمن ، فقال ابن حامد[7]يقبل قوله على موكله ؛ لأن كل من ملك العقد ، ملك الإقرار به ، كالرجل في تزويج ابنته البكر ، لما ملك العقد ، ملك الإقرار به ، وكذلك الحاكملما ملك الحكم ، ملك الإقرار به وهو إذا قال وهو حاكم : أنا

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 6/ 2797 ، ومسائل الإمام أحمد رواية أبي داود 271/1
(2) المكتري : هو المستأجر.
(3) انظر : الهداية 280،المبدع 348/4.
(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه4302/8
(5) هكذا في الأصل ولعلّها زائدة لاستقامة المعنى بدونها .
(6) أي : قال الوكيل.
(7) أنظر : المستوعب 815/1 ، المغني 75/5 ، الإنصاف 397/5

حكمت على هذا بكذا ، فكذلك الإطلاق وحصر الدين لمَّا ملكه ، ملك الإقرار به ، كذلك الوكيل ، فعلى هذا يقبل قول الوكيل على موكله في التصرف في كل شيء ، إلا في مسألة ،وهو إذا وكل وكيلاً يتزوج له فلانة ، فقال الوكيل فعلت ، وأدّعت المرأة ذلك ، وأنكر الموكل ، فالقول قول الموكل ، ولا يقبل هاهنا قول الوكيل على موكله ، إلى هاهنا كلام أصحابنا[1] ، وعولوا على مانص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم ، وأبي طالب[2] فقال : إذا وكل أخاه في أن يتزوج له إمرأة فتزوج له ،ثم أنكر الأخ أن يكون وَكّلَه ، فإن أقام الوكيل البينة ، وإلا لم يُلزم الأخ بعقد النكاح وما شرحوه من المذهب لا تقتضية الرواية ؛ لأن المذكور تخصيص عقد النكاح ، بأن القول فيه قول الموكل في دعوى الوكيل انعقاده وإنكار الموكل ذلك ، والرواية تقتضي أنه إذا أنكر الإنسان أصل الوكالة فدعوى الوكيل غير مقبولة ، وذلك أنه يعم سائر العقود ، ولا يختص بالنكاح ؛ وذلك لأن عقد النكاح لا ينعقد إلا بالبينة ، فلا يتعذر على الوكيل إقامتها ، وغير النكاح لا يفتقر إلى شهودفلهذاقُبل قوله فيها بغير بينة.

فصل

إذا ثبت أنه لا يقبل قوله على موكله في عقد النكاح ، فهل يلزم الوكيل الصداق المسمى ؟ على روايتين : نقل إسحاق ابن منصور : يلزمه نصف الصداق[3] ، ونقل أبو طالب[4]: لا يلزمه لأن المهر هو من حقوق ،وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل لا سيما في عقد النكاح ، وأنه يتعلق بالموكل فلم يلزم الوكيل غرامة الصداق ،وكانت الخصومة / فيه بين الوكيل ، والموكل وبين المرأة فنقول القول قول الموكل في العقد ، ولا شيء عليه ؛ لأن الأصل أن لا عقد ؛ ولأنه لو لزم الوكيل نصف المهر ، للزمه تعيين عقد أصلاً ، والمهر يستقر ويكمل بالدخول ، ويتنصف بالطلاق قبل الدخول ، ولا دخولس هاهنا ، ولا طلاق ، فلا وجه لإيجابه .[5] [236/أ]

فصل

---

(1) المراجع السابقة.
(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد من رواية إسحاق بن هانيء 197/1
(3) أنظر :مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 1825/4
(4) أنظر : الروايتين والوجهين 399/1
(5) وهذا المذهب وأنه لايلزمه الصداق . أنظر : الإنصاف 402/5،المبدع 350/4.

وهل يكلف الموكل أن يتلفظ بطلاق هذه المرأة ؟ قال في رواية ابن إبراهيم ، وأبي طالب[1] : لا تُزوج حتى يطلق[2]، لعله أن يكون كاذبا في إنكاره ، ظاهر هذا أنه ألزمه الطلاق ، ويحتمل أن يكون هذا منه على طريق الورع ، والإحتياط على طريق الوجوب ؛ لأننا لم نحكم بصحة العقد في حقه في الظاهر ، ويحتمل أن يكون على طريق الوجوب ، كما قال في النكاح الفاسد ، إنه يلزمالزوج أن يوقع فيه الطلاق ؛ لوجود الإختلاف .[3]

فصل

فإن قال هذا الوكيل أحلفوه لي ، ماوكلني في هذا العقد ، فهل يستحلف له ؟ قال أحمد في رواية أبي طالب: لا يستحلف له ، وذلك أن الوكيل لا تسمع دعواه في الوكالة [أنه][4] متى ادعى الوكالة على رجل ، والرجل ينكر وكالته ، ولا يخلوإما أن يكون إنكاره قبل تصرف الوكيل ، فيكون ذلك رجوعاً من الموكل عن الوكالة ، وله ذلك ، أو يكون بعد التصرف ، فلا تسمع دعواه أيضاً ؛ لأنه لا يدعي حقاً لنفسه ، وإنما يدعي حقاً لغيره ، وهي المرأة المنكوحة والمشتري للسلعة التي باعها ، فكانت الخصومة بين الموكل ، والمرأة ، والمشتري .[5]

فصل

فإن كان عدلاً ، لا تسمع شهادته ؛ لأنه يفضي إلى الشهادة بفعل نفسه ، ولا يشبه هذا القابلة[6] ؛ لأنها تشهد بخروج الطفل من الوالدة ، وذلك ليس بفعل لها ، ولا صنع لها فيه .

فصل

---

(1) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني 198/1
(2) وهذا الصحيح من المذهب . انظر : الإنصاف 402/5.
(3) أنظر : المغني 77/5 ، الإنصاف 402/5
(4) هكذا في الأصل والصواب أنها زائدة لأن السياق والمعنى مستقيم بدونها .
(5) أنظر : المغني 77/5 ، الإنصاف 402/5
(6) القابلة : هي المرأة التي تستقبل الطفل عند ولادته وتحمله . أنظر : مختار الصحاح بتصرف 246/1

وإذا كان له قِبَلَ رجل حقاً في يديه ، أو في ذمته ، وطالبه بحقه ، فقال من عليه الحق : لا أدفع ماعندي ، حتى تشهد لي على نفسك بالقبض ، نظرت ، فإن كان من عليه الحق يُقْبَل قوله على الطالب بالقبض ،كالمُوْدَع ، والوكيل بغير جعل ،لم يجب على القابض الإشهاد ، سواء كان الحق قِبَلَ مَنْ عليه ببينة ، أو بغير بينة ؛ لأنه لا ضرر على الدافع دفعه من غير إشهاد لأنه متى طولب بالحق ، وادعى الرد ، فيكون القول قوله عليه ، فلهذا لم يجب على القابض الإشهاد ، وقد قال أحمد في رواية أبي طالب/ في الوديعة: يدفعها ببينة ؟ قال : نعم ، إذا كان قد أشهد عليه[1] ، فظاهر هذا أنه يجب على [236/ب] القابض الإشهاد ، إذا قَبِلَ مَنْ عليه الحق بالبينة ، وليس هذا من أحمد على طريق الوجوب ؛لأن الإشهاد وثيقة بالحق ، فلا تجب على الإنسان [أن][2]الحقوق التي يؤديها ، كما لا يجب الإشهاد على الرهن ، والضمان ، وغير ذلك بحقوقه وديونه ، كما [لا][3] يجب الإشهاد في البيع ، مع أن النص ورد به ، كقوله تعالى (ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ)[4]، وكما قال في حق الأمناء ، والأوصياء ، وتسليم المال إلى المولّى عليهم بعد الرشد ، والبلوغ (ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ)[5]، هذا اختيار شيخنا[6] ، ولو ترك على ظاهره ، من غير حمل على غير الوجوب ، لكان أشبه ، ويكون هذا دلالة على أن أحمد قال: الوجوب الإشهاد في ذلك ، وفي جميع ماورد به النص من الإشهاد ، والأول أشبه[7] ؛ لأن الله تعالى قال : (ﭙ ﭚ ﭛ)[8]، ولم يكن ذلك واجباً من حيث كان احتياطاً لنفسه كذلك الإشهاد .

فصل

وإن كان من عليه الحق ، لا يُقبل قوله على الطالب بالقبض ، كالمرتهن ، والمكتري ، والأجير والوكيل بجعل ، والعامل في القِراض[9] ، والغاصب ،

---

(1) أنظر : الفروع وتصحيحه 386/6 ، الإنصاف 171/5

(2) هكذا في الأصل ولعلّها (في).

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4)البقرة:282.

(5)النساء:6.

(6) أنظر : المغني 206/4 ، الإنصاف 396/5

(7) المراجع السابقة.

(8)البقرة:283.

(9) أي : المضاربة.

والمستعير ، وكل من لا يُقبل قوله على الطالب بالقبض ، نظرت ، فإن كان الحق وصل قِبَلَ مَنْ عليه الحق بغير شهادة ،لم يلزم الطالب الإشهاد بالقبض ؛ لأنه لا ضرر عليه في تركه ؛ لأنه متى طلبه الحق أجاب بأنه لا يستحق عليّ حقاً ، ويكون القول قوله فيما يدعيه ، وصادقاً فيما يحلف ، وإن كان الحق ثبت عليه بالبينة ،لم يجب على من عليه الحق ، تسليم ماعليه من غير إشهاد ؛ لأن فيه ضرراً في ترك الإشهاد ؛ لأنه [إنما][1] ادعى الرد ،لم يقبل قوله عليه ، وإن قال لا يستحق عليّ حقاً أقام البينة عليه بالحق ، فلهذا كانعليه الإشهاد .[2]

فصل

فإذا أشهد على نفسه ، لم يجب عليه تسليم الوثيقة إلى من عليه الحق إن كان له بذلك حجة وكان له بينة ؛ لأن البينة القائمة بالإقباض تسقط البينة الأولى عليه الحق ولأن الكتاب ملكه فلا يلزم تسليمه إلى غيره.

فصل

فإن كان له قبل رجل أمانة ، مثل وديعة ، أو مال في يد وكيله ، فطالبهمالكه بالدفع إليه فمنع فهل عليه الضمان ؟

نظرت: فإن كان /هناك عذر في ترك الرد ، مثل إن طالبه وهو في الحمام ، أو في الصلاة ، أو نائمفي القائلة ، أو يأكل الطعام ، أو ضاع مفتاح الدار ، فكل هذا عذر . [237/أ]

فصل

فإن تلفت الوديعة قَبْلَ زوال العذرفلا ضمان ، [فكذلك][3]إن تلفت بعد زوال العذر وقَبَل إمكان الأداء ، مثل إن زال عذره ، وبادربتسليمها إليه ، فتلفت قبل وصولها ، فلا ضمان عليه ، هذا ظاهر كلام الخرقي في الوديعة ؛ لأنه قال : وإذا طالبه بالوديعة ، في وقت أمكنه ذلك ، فلم يفعل ضمن[4] ، فأعتبر الإمكان ، وذلك أن الرد إنما يجب على ماجرت به العادة وهو أن لا يقطعه عذر ، فأما إذا كان هناك عذر ، لم يكن مفرطاً ؛ لأن العادة ماجرت أن يدع

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (إذا).
(2) أنظر : المغني 414/4.
(3) هكذا في الأصل ولعلّها (وكذلك).
(4) أنظر: مختصر الخرقي 95/1

الرجل طعامه ،أويخرج من حمَّامِه قبل فراغه ، أو يكسر بابه أو قفله ، فلهذا لم يكن مفرطاًويفارق هذا ، إذا تلف المال قبل إمكان الأداء ؛ لأن [..][1]في ذمته ؛ ولأن الوديعة بالناس حاجة إليها ، فلو قلنا إن المُوْدَع يضمن قبل إمكان الأداء ، إمتنع الناس من قبول الودائع وهي من أكبر المرافق ، وهذا المعنى معدوم في الزكاة .

فصل

فأما إن لم يكن هناك عذر ، بل كان جالساً في داره ، قادراً على فتح الحرز ، غير مشغول بعد فعليه الرد ، فإن امتنع ضمن بنفس المنع ؛ لأنه غاصب ، فمتى تلف بعد المنع ، فعليه الضمان ، سواء تلف قبل إمكان الأداء ، أو بعد إمكانه ؛ لأنه صار بالمنع غاصباً .[2]

فصل

فإن قال بعد المنع : قد كانت تلفت قبل ، أو كنت رددتها قبل المطالبة ،لم يقبل قوله فيما يدعيه ؛ لأنه يدعي هذا بعد [حضور][3] الغصب ، والجناية ، فلا يقبل قوله .[4]

فصل

فإن كان معه بينة بما يدعية من التلف ، أو الرد قبل المنع ، فهل تقبل بينته ، ويسقط الضمان؟ يُحتمل أن لا تقبل ؛ لأن هذا المنع منه ، دلَّ على أن الإمساك الأول ، كان على نفسه لا لموكله ، ويحتمل أن تقبل بينته ، ولا ضمان ؛ لأن البينة قد شهدت أن الرد ، أو التلف كان قبل حصول المنع ، وقبل حدوث الغصب ، وتلك الحال لو أدعى فيها الرد ، أو التلف قبل منه [5]

فصل

فإن ادعى الطالب أنه طالبه فمنع ، فأنكر المدعى عليه المطالبة ، فقال : ماطالبتني ، ولا منعتك حقك ، وقد تلفت الوديعة ، أو قال هذا في الوكالة ، نظرت ، فإن كان مع المطالب بينة بأنه طالبه فامتنع ، فعليه الضمان ، وإن لم

---

(1) عبارة في الأصل غير واضحة.

(2) أنظر: المغني 445/6

(3) هكذا في الأصل ولعلّها (حصول).

(4) أنظر: الشرح الكبير 313/7.

(5) أنظر: الإنصاف 339/6

يكن هناك بينة ، فأنكر ، فالقول قول المدعى عليه ؛ لأن الأصل / عدم المطالبة ، وعدم المنع .[1]

[237/ب]

فصل

فإن ادعى أنه دفع إلى وكيله ثوباً ؛ ليبيعه ، أو مالاً يتصرف له فيه ، فقال الوكيل : مادفعتَ إليَّ شيئاً ، فالقول قول الوكيل ؛ لأن الأصل أن لا قبض .

فصل

فإن أقام الموكل البينة على الوكيل بما يدعيه ، زالت أمانته ، وثبتت خيانته ؛ لأنه أنكر القبض فكذبته البينة ، فكذلك لو جحد القبض ، ثم تصرف ، فهو كقيام البينة في ثبوت الخيانة عليه.

فصل

فإن ادعى بعد هذا ، أنه كان ردَّها على الموكل ، أو كان المال تالفاً قبل الجحود ، ولا بينة معه بما يدعيه ،لم يقبل قوله على موكله ؛ لأنه قد صار خائناً ، عليه الضمان ،[2] هو على الوجهين أحدهما: لا تسمع ؛ لأنه كذب بينتة بجحده الحق ، والبينة تشهد بما جحد ؛ ولأن جحوده ذلك ،[دليل][3] على أنه أمسكه قبل الجحود على نفسه.[4]

والوجه الثاني : تقبل فيزول الضمان ؛ لأنه ثبت الرد قبل وقت الخيانة[5] .

فصل

فإن قال الموكل : دفعت إليك الثوب ؛ لتبيعه ، أو المال لتتصرف فيه ، فقال الوكيل : لا تستحق عليّ حقاً ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل أن لا حق ، فإن أقام الموكل البينة أنه قبض منه المال ، فقال : صَدَقت البينة ، وقد كنت قبضتُ

---

(1) أنظر: الإنصاف 340/6
(2) هنا يظهر أن في الأصل سَقْط.ولعله (أما إن أقام بينة بذلك)
(3) زيادة يقتضيها السياق. .
(4) وهذا المذهب.أنظر: الإنصاف 340/6
(5) أنظر : الكافي 144/2، المغني 76/5 ، المبدع 348/4

منه ، لكن رددتُ عليه ماقبضتُه ، أو تلف فلا حق له قِبَلِي ، فالقول قوله ؛ لأنه ماكَذَّبَ البينة ، ولا كَذَّب نفسه ؛ لأنه إنما كان يستحق قِبَلِي ، وَصَدَق فيما قال ؛ لأن التلف ، والرد إذا وقع ،لم يبقَ قِبَلَه حق ، ويفارق هذا الفصل الذي قَبْلَه ، وهو إذا أنكر الدفع رأساً ؛ لأنه وردت البينة ، بأنها شهدت عليه بالقبض ، فلهذا لم يقبل منه .

فصل

فإذا وكله في قضاء دينه ، فذكر الوكيل أنه قضاه ، فأنكر صاحب الدين ذلك ،لم يقبل قول الوكيل على صاحب الحق ؛ لأن الوكيل قائم مقام موكله ، والموكل نفسه لا يقبل قوله على من له الدين ، كذلك وكيله من طريق الأولى أن لا يقبل قوله ، ويكون القول قول صاحب الدين مع يمينه ، فإذا حلف كان دينه باقياً في ذمة الموكل ؛ لأن الدين كان ثابتاً في ذمة الموكل والمال الذي كان في يدي الوكيل ،لم يكن مال لمن له حق فيه ، فلهذا لم يرجع صاحب الدين على الوكيل ، ولكن هل على الوكيل ضمان لموكله ؟ ننظر ، فإن كان الوكيل دفع المال إلى من له الدين بحضرة الموكل ، فلا ضمان عليه .[1]

فصل

/فإن كان بغير حضرته ، ففيه روايتان[2] ، نقل الخرقي أن على الوكيل الضمان ، سواء صدقه الموكل فيما يدعيه ، أو كذبه[3] ؛ لأنه قال[4]: ولو أقر وكيله أن يدفع إلى رجل مالاً ، وذكر الوكيل أنه دفعه إليه ، لم يقبل قوله على الآخر إلا ببينة ، وذلك ؛ لأنه أمره بقضاء دينة وإبراء ذمتة ، بأن يشهد عليه بالقبض ، فإذا دفعها دفعاً لا تبرأ ذمته به ، كان مفرطاً فيه فكان عليه الئضمان . [238/أ]

ونقل الميموني[5][1] لا ضمان عليه ؛ لأنه قال في رجل أن يدفع إلى فلان

---

(1) أنظر: المغني 81/5 ، مختصر الخرقي 95
(2) أنظر : المغني 82/5 ، المبدع 346/4 ، الإقناع في فقه الإمام أحمد 244/2، كشاف القناع484/3
(3) وهذا المذهب .أنظر: الإنصاف396/5
(4) أنظر : مختصر الخرقي 75/1.
(5) هو : عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني الرقي أبو الحسن ، ولد سنة إحدى وثمانين ومائتين ، ذكره أبو بكر الخلال فقال: الإمام في أصحاب أحمد جليل القدر كان سنه يوم مات دون المائة ،كان أحمد يكرمه ويفعل معه ما كان يفعله مع
=

ألف درهم فدفعها وأنكر المدفوع إليه ، فإن كان أمره بالإشهاد ، فلم يشهد ضمن ، فإن لم يُؤمر بالإشهاد ، فالقول قوله ، وذلك ؛ لأنه تصرف في التوكيل ، فهو كالبيع ، وقد ثبت أنه لو أقر على موكله بالبيع ، قُبِلَ قوله ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن وكله في إيداع ماله ، فقال : خذ هذا فسلمه إلى فلان ، ودفعه ، فذكر الوكيل ، أنه أَوْدَعَ المال على ما أمره المالك به ، فأنكر المدْفُوع إليه ذلك ، فالقول قوله ؛ لما ذكرناه في الوكيل إذا أمره ، أن يقضي دينه لفلان ، فإذا حلف ،لم يكن على الوكيل ضمان ، نص عليه في رواية بن منصور(2) ، في مُسْتَوْدَع إدَّعى أنه دفع الوديعة إلى صاحبها ، أو إلى من أمره بدفعها إليه يصدق في كلا الأمرين ، وذلك ؛ لأنه مافرط في ترك الإشهاد عليه بقبض الوديعة ؛ لأنه لا فائدة في الإشهاد ؛ لأن أكثر مافيه ، أن يُثْبِتَ أنه سَلَّم المال إليه ، ودفعه ، وإذا ثبت هذا كان القول قوله في ردها على مالكها ، وفي تلفها ، وفارق هذا إذا وكله في قضاء الدين ، أن عليه الضمان ؛ لأنه مُفَرِّط في ترك الإشهاد بقبضه ؛ لأنه إذا ثبت دفع المال عن دينه ،لم يقبل قوله في رده ، وتلفه .

فصل

فإن دفع إلى رجل ثوباً ، فقال : بِعْه ، ولك الجُعْل كذاوكذا ، فباعه ، إستحق الجُعْل ، فإن قال الموكل : قد خنتني ، لم يسمع قوله حتى يحرر الدعوى ، ويحققها ، فإذا حَرَّرَها ، فقال خنتني في كذا وكذا ، فالقول قول الوكيل ، إذا حلف برأ ، وكان الجعل على الموكل ؛ لأن الوكيل قد عمل العمل .

غيره ، صحبالإمام أحمد ملازمة من سنة خمس ومائتين إلى سنة سبع وعشرين ، وكان أبو عبد الله يسأله عن أخباره ومعاشه ويحثه على إصلاح معيشته ويعتني به عناية شديدة ، توفى سنة أربع وسبعين ومائتين . أنظر : طبقات الحنابلة 212/1 ، تذكرة الحفاظ 134/2 .

(1) لم أجد هذا النقل في كتب الحنابلة وشروحاتها كالمغني والكافي والمبدع والإنصاف والشرح الكبير والمحرر في الفقه والفروع ومختصر الخرقي وشرحه للزركشي وغيرها من كتب الحنابلة المعتمدة ، وقد يكون في مسائل الميموني رحمه الله وهي مفقوده ، يسر الله وجودها وطباعتها.

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2776/6

فصل

إذا ثبت أن الجعل للوكيل ، فمتى يستحقه ؟ فالحكم فيه وفي حق كل مَنْ وُكِّل في شيء بِجُعْل ينظر ، فإن كان العمل مما يمكن تسليمه ، كالثوب ينسجه ، أو يقصره ، أويخيطه أو يصبغه فلا يستحق الأجرة ، حتى يُسلِّم الثوب ؛ لأنه عمل يمكن تسليمه ، وإن كان مما لا يمكن تسليمه ، مثل أن يكون وكله في البيع ، والشراء ، والحج ، ونحو ذلك / إستحق الأجرة لوجود العمل ، اللهم [238/ب] إلا أن الخياط يَخِيْطُ في دار المكري ، وأنه كلما عمل شيئاً ، وقع مقبوضاً واستحق الأجرة إذا فرغ منه ، هذا إن قال له : بِعْ الثوب ، فإذا بعته ، وقبضت ثمنه ، فسلمه إليّ ، فلك الأجرة كذا وكذا ، إذا فعل إستحق الأجرة وإن فاتهالتسليم ،لم يستحق؛ لأنه إنما شرطها بوجود التسليم ، ولم يوجد التسليم.

فصل

فإن دفع إليه ألفاً ، وأمره أن يشتري له طعاماً ، فاستقرض الألف لنفسه ، وَأَنْفقها ، بطلت الوكالة ؛ لأنه إن كان قد أذن له أن يشتري بعين الألف ، فقد هلك مأمره أن يعقد العقد به فهو كما لو وكله في بيع عبد فمات العبد ، فإن الوكالة تبطل .

فصل

فإن كان وَكَّلَه أن يشتري في الذمة ، وَيَنْقُد الألف ، بطلت الوكالة أيضاً ؛ لأنه أمره بالشراء ونقد الثمن بما سلمه ، فإذا هلك الثمن ، زالت الوكالة .

فصل

وإن وَكَّله في ابتياع عبد زيد ، أو دابته ، فماتت ، بطلت الوكالة ؛ لأنه لم يبقَ مايبتاعه بحكم الوكالة .

فصل

فإن انتقل عن ملك زيد إلى غيره[1]، لم تبطل ؛ لأن العين باقية ، وله أن يشتريه ممن صارإليه.

فصل

(1) أي : فإن وكله في شراء عبدَ زيد ثم بعد الوكالة إنتقلت ملكية العبد من زيد إلى غيره.

فإن عَزَلَ من ماله ألفاً ،مكان التي يستلفها ، فاشترى طعاماً بألف ، أو اشترى له في ذمته ونقد ألفاً ، فهل الشراء صحيح ؟ فهذا يعد زوال الوكالة ، فيحصل بغير إذن ، فهو كالأجنبي الذي يبتاع لغيره بغير إذن ، هل يقف الشراء على الإجازة ، أم يبطل العقد من أصله؟ على روايتين [1]، كذلك هاهنا ، إلا أنه ينظر ، فإن كان الشراء بغير الألف ،لم يقف ، ووقع باطلاً من أصله ، رواية واحدة[2] ، وإن كان في الذمة ونقد ألفاً فهل يقف على روايتين[3] ؛ لأنه إذا كان بغير الألف ، فقد اشترى بماله طعاماً لغيره ، فلا يصح أن يشتري بماله مايملكه غيره ، كما لا يجوز أن يشتري لنفسه بمال غيره ، وليس كذلك إذا كان الشراء في الذمة ؛ لأنه لم يشتري بماله مايملكه غيره ، فلهذا وقف ، ومتى لم يقع الشراء للموكل ، وقع للوكيل ؛ لأنه لو اشترى لنفسه إبتداءً للزمه في حق نفسه ، كذلك إذا اشترى في الذمة ، ولم يصح لغيره ، وجب أن يلزمه في نفسه .

فصل

فإن تعدى الوكيل فيما هو وكيل فيه مع بقاء العين ، مثل أن يُسَلِّم إليه عبداً ؛ ليبيعه ، فتعدى فيه فضمنه ، أو سَلَّم إليه ألفاً ؛ ليشتري له طعاماً ، أو غيره ، فتعدى في الألف / فضمنهالم تَزُلْ الوكالة ؛ لأنها تشتمل على تصرف واستئمان فإذا زال أحدهما لم يَزُلْ الآخر ، كما لو قَبَضَ الرهن فهو في يده أمانة ، ووثيقة ، فإذا زالت الأمانة بالتعدي ،لم تزل الوثيقة ، كذلك هاهنا ،و يفارقالوديعة أنها تزول بالتعدي ؛ لأنها تشتمل على أمانة من غير تصرف ، فإذا زالت الأمانة ،لم يبقَ غيرها ، فلهذا زالت .[4]

[239/أ]

فصل

وإذا ثبت أن الوكالة بحالها ، زال الضمان[5] ؛ لأن المشتري ملكه

---

(1) الأولى : لايصح وهي المذهب ، الثانية : يصح .أنظر : الكافي 14/2 ، المغني 154/4 ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 150/4 ، المبدع 16/4، الإنصاف 284/4.

(2) المراجع السابقة.

(3) المراجع السابقة.

(4) أنظر: المغني 90/5.

(5) أي : زال الضمان على المشتري من الوكيل .

،[فقبضه][1] ملكه ،فإذا قبض الوكيل الثمن ، كان أمانة للموكل في يديه ، وإن كان الوكيل بالشراء ، فالثمن مضمون في يديه ، فإذا اشترى عبداً ، ونقد الثمن ، زال عنه الضمان للثمن ، وكان المبيع أمانة في يده.

فصل

فإن دفع إليه ألفاً ، وأمره أن يشتري له في ذمته ، وَيَنْقُد الثمن من الألف ، فتعدى في الألف فإن اشترى في الذمة شيئاً ، كان المشْتَرى لموكله ؛ لأن التعدي في غير ماوُكِّل فيه ، ولا تزول الوكالة به ، وإن نَقَدَ الثمن ، زال عنه الضمان ، وَقَبَض المبيع أمانة في يديه ، أمانة لصاحبه كما قلنا فيمن تعدى في العين التي وُكِّل في بيعها ، فتعدى فيها ، ثم باعها ، وقبض الثمن زال ضمان العين ، وكان الثمن في يديه أمانة .

فصل

فإن وكله في بيع عبد بمائة ، وَعَيَّن له سُوقاً ، فباعه في غير تلك السوق بمائة ،فالبيع صحيح وإن قال له :بعه من زيدٍ بمائة ، فباعه من عمرو بمائة ، فالبيع باطل ؛ لأنه لا غرض له في سوق دون سوق ، مع كون الثمن فيهما جميعاً مقداراً واحداً ، وإذا عين المشتري فغرضه نفعهدون نفع غيره ، فإذا باعه من غير من عينه فَوَّته غرضه ، فلهذا لم يصح البيع .

فصل

فإن دفع إليه ألفاً ، وقال له : إشتر لي بعين هذا المال عبداً ، فاشترى له بألف في الذمة ، فقد خالف الإذن ، فهل يقف أم يبطل في حق الموكل ؟ علىروايتين [2]: إحداهما : يقف على الإجازة ، والثانية : يبطل في حق الموكل من أصله ، ويلزم الوكيل ؛ لأنه اشتراه في الذمة لغيره فإذا لم يسلم للغير نَفذ في حق المشتري .[3]

فصل

فإن كانتبالعكس ، فقال له : أشتر لي في الذمة ، فَأَنْقَد الألف ، فاشترى عبداً بالألف صح الشراء للموكيل ، فإنه قد إحتاط لموكله في أنه لا يلزمه عين الثمن المدفوع ؛ لأنه متى تلف على الموكل فقد زاده إحتياطاً ، ويفارق هذا

[239/ب]

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (بقبضه).

(2) أنظر : المغني 154/4، الكافي 145/2

(3) وهذا المذهب . أنظر : المغني 154/4، الكافي 145/2، الإنصاف 389/5

إذا قال : إشتر بعين هذا المال ، فاشترى في الذمة فإن أذن له في الشراء ، يبطل البيع بتلف /الثمن قبل القبض عند قوم ، فخالف واشترى شراء لا يبطل العقد بتلف الثمن قبل القبض ، فغرضه في ذلك أن يكون بعين المال حتىإذا تلف الثمن زال العقد ، ولم يخسر على الموكل ثمن سواه .

فصل

ويجوز للأب أن يشتري لنفسه من نفسه ، ولا يجوز ذلك لغيره من المسلمين ، مثل الجدونحوه ؛ لأن التهمة منتفية بينهما ، لأن من طبعه وَجِبِلَّتِهِ الميل إلى ولده ، وتركه حظ نفسه لحظه ، فلهذا جاز ذلك ، فأما الوكيل ، والوصي ، والحاكم ، وأمين الحاكم ، فهل يجوز أن يشتري واحد منهم لنفسه ؟ على روايتين[1] نص عليهما في الوكيل ، والوصي ، أحدهما : لا يجوز له ذلك[2]؛ لما يعتريه من التهمة ؛ لعدم كمال الشفقة ، نقل ذلك مهنا ، والبرزاطي[3][4] ، في الوصي ، وهو اختيار الخرقي[5]؛ لأنهم مع عدم كمال الشفقة ، يستقصون لنفوسهم بخلاف الأب ، فإنه يستقصي على نفسه مع ولده ، فيؤدي إلى خروجها عن قانون مآأخذ عليهم في الأمانة المذكورة إليهما ، فعلى هذه الرواية ، إن اشتراه الوكيل ، أو الوصي ، لولده الطفل أو لطفل وليٌّ عليه بالوصية بطل الشراء أيضاً ؛ لأنه يؤدي إلى تضاد الغرضين ، وكذلك إذا باعه من عبده المأذون له في التجارة ؛ لتضاد الغرضين ، وكذلك إن باعه من ولده الكبير ووالده ، أو ما ينبيه ؛ لأن التهمة ، وتضاد الغرضين موجودة هاهنا أيضاً ، والرواية الثانية[6]: يجوز لهم ذلك كما جاز للأب إلا أنه قد أَجاز

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 4340/8 ، مختصر الخرقي 75/1، الكافي 143/2 ، المغني 84/5

(2) وهذا المذهب .انظر : الانصاف 375/5.

(3) هو : الفرج بن الصباح البرزاطي ، قال عنه المرداوي في الإنصاف: (الفرج بن الصباح نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة) وقال ابن أبي يعلى في طبقاته : (روى عن الإمام أحمد مسائل منها ،قال: سألت أحمد عن الرجل يزوج ابنه ويضمن الصداق فيموت الأب قال: يخرج يعني الصداق من ماله ثم يرجع الورثة على هذا يعني الابن في نصيبه. أنظر : طبقات الحنابلة 255/1 ، الإنصاف 289/12

(4) أنظر : الروايتين والوجهين 398/1

(5) أنظر : مختصر الخرقي 75/1

(6) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 4340/8 ، مختصر الخرقي 75/1، الكافي 143/2 ، المغني 84/5

ذلك بشرطين ، ذكرهما في رواية جعفر بن محمد وإسحاق بن ابراهيم ، وحنبل(1) ، أحد الشرطين : أن يبتاعها زيادة ممايبلغ ثمنها على غيره والثاني : أن يستعين بغيره للنداء عليها ، فهذا يحتمل أن يكون شرطاً لنفي التهمة عنه بالزيادة وما شاكله في العرض لهما ، ويحتمل أن يكون ذلك على طريق الاحتياط من أحمد ، إختياراً لا اشتراطاً لأنه لما جاز أن يشتري من نفسه بمثل الثمن ، دليله الأب ، والأول أشبه بظاهر كلامه ، أنه يقطع التهمة ، والظنية ؛ لأن المنادي عليهما يعرف مبلغ الثمن ، والزيادة على كل واحد منهما فهو يأخذها بقول غيره ، فتنتفي عنه التهمة ، إذا كان المتولي للنداء غيره وإذا زاد فيها ؛ ولأنه إذا بلغ قيمته على غيره مبلغاً ، فلا محالة أنه لا يدع ذلك في العادة إلا بزيادة وإنما جاز له أن يدفعها إلى غيره للنداء عليها ؛ لأن الوكيل و الوصي لا يلزمه ذلك إلا أن يشترط عليه وليس في النداء عليهاإيقاع عقد من جهةالمنادى ؛ لأن العقد هو الإجاب والقبول ، والوكيل يتولاه بنفسه ، فهو كحكم الوكالة المطلقه .

فأما المقيدة ، فهو أن يقول : بع هذا / ، أو إن أخترت أن تشتريه من نفسك ، [240/أ] صح أن تشتريه على الروايتين جميعاً ؛ لأنه لا يمنع أن يوكله في حق نفسه ، كما أن يوكل زوجته في طلاق نفسها ، فإنه يصح ، كذلك إذا وكلها بأن تشتري من نفسها ؛ ولأن المنع في الوكالة المطلقة–لأن قوله بع - ينصرف إلى بيعه من غيره ولأنه يُتَّهم ،فإذا نص له على ذلك من نفسه فقد رضي بذلك مع حضور التهمة ؛ ولأنه يملك بالوكالة المقيدة مالا يملك بالمطلقة ، ألا تراه إذا أطلق الوكالة ، إقتضى أن يبيع بثمن مثله نقداً بنقد البلد ، ولو قيل له بغير هذا جاز ، كذلك في مسألتنا .

فصل

وإذا وكله بالبيع وكالة مقيدة ، نظرت في التقييد ، فإن قال : بع بثمن مثله نقداً بنقد البلد ،لم يجز أن يخالف ، فإن خالفه ، فالبيع باطل ؛ لأنه خالف نص قوله .

فصل

(1) بعد البحث في مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم لم أجد هذه الرواية ووجدتها عند القاضي أبي يعلى في كتابه الروايتين والوجهين 398/1.

فإن قال له : بع نقداً ، أو نَساءً ، وبثمن المثل ، وبما ترى ، وبنقد البلد ، وبغيره ، كان له البيع كيف شاء من ذلك ؛ لأنه نص له على ذلك ولم يطلق الوكالة إطلاق القيد ، بقيالعرفولا نص على النهي ، فيقيدها النهي على غير مايقتضيه الإطلاق ، وعلى ما يخالف الإطلاق.

فصل

ومقتضاه ، فإن كانت الوكالة مطلقة تَعُمّ[1] ، ففيه روايتان[2] ، أحدهما : أن يبيع بنقد البلد بثمن مثله ، فإن خالف شيئاً من ذلك ، فباعه بدون ثمن المثل ، مما لا يتغابن الناس بمثله ، أو باعه نساءً بغير نقد البلد ، فالعقد باطل[3] ، والثانية : أن العقد صحيح في جميع ذلك ، ولا ضمان على الوكيل ، نص عليهما في المضارب ، هل له أن يبيع بنسيئة ؟ وإن باع فهل يضمن؟ على روايتين[4] ، وحُكم الوكيل في هذا ، حُكم المضارب ، وحُكم المخالفة في نقد البلد ، ودون ثمن المثل ، حُكم البيع بنسيئة ، فيخرج على روايتين ، وقد قال أحمد في رواية ابن منصور[5] : إذا أمر رجلاً أن يبيع له شيئاً ، فباعه بأقل من ثمن المثل ، فالبيع جائز ، وهو ضامن ولا يبيع إلا بالنقد ، فإن باعه بنسيئة ، فاستهلك ، وكان الذي باع به أكثر من تسميته فلا يُؤخذ إلا بالقيمة ، وأول كلامه يدل على صحة العقد ، ويضمن الوكيل النقصان ، وآخر كلامه يدل على بطلانه ؛ لأنه ضَمَّنَه في بيع النسيئة القيمة عند الإستهلاك ، ولم يُضَمِّنه الثمن وهذا يدل على أن تصرفه كان باطلاً ، وأنها على ملك الآمر ؛ لأنه اعتبر قيمتها ، وهذا هو الصحيح ، وأن هذه الرواية محمولة على الرواية التي تحكم بأن العقد باطل ، ولكن تعذر الرجوع في العين فأراد الموكل /أن يُضَمِّن الوكيل ، فإنه يضمِّنه وله النقصان . [240/ب]

فصل

وإذا قال لوكيله : إشتر هذه الجارية ، فاشتراها بعشرين ديناراً ثم اختلفا، فقال

---

(1) أي : عامة.
(2) أنظر : الكافي 140/2 ، المغني 98/5 ، المبدع 337/4 ، الإنصاف 379/5.
(3) وهو المذهب .أنظر : الإنصاف 379/5.
(4) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهوية 2943/6 ، الروايتين والوجهين 389/1 ، والإنصاف 416/5
(5) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهوية 2943/6

: إشتريتها بعشرين لك بأمرك ، فقال : إنما أمرتك أن تشتريها بعشرة فلا يكون الشراء لي ، فإن كان مع الوكيل بينة على الموكل فيما يدعيه ، فالقول قول الموكيل مع يمينه أنه أمره بذلك ؛ لأنه إنما يقبل قول الوكيل على موكله إذا ثبتت وكالته ، وَجَعَل أميناً ، وسلم من الخيانة ، هو إذا ادَّعى تلف الشيء في يديه أو ردَّه عليه ، فأما في مسألتنا فقد وقع الاختلاف بينهما قبل حصول الإثبات لأنهما يختلفان هل وكَّله في هذا أم لا ؟ فلهذا كان القول قول الموكل هل وكله في هذا أم لا؟ ولهذا قال في رواية أبي طالب وغيره: إذا ادَّعى الأخ أن أخاه وكله في أن يقبل له النكاح ، وأنكر الأخ ذلك ، أن القول قول المنكر[1] ؛ لأنه اختلاف في أصل الوكالة ؛ ولأنه إنما يقبل قول الوكيل على موكله فيما يسقط الغرم عن نفسه في ادِّعاء التلف في يده ، ورد الشيء على موكله ، وأما فيما يُوجب به لغيره حقاً عليه ، فلا يقبل قوله عليه ، ولو قبلنا قوله هاهنا ألزمناه الجارية ورد العشرين ، ويفارق هذا ما قاله أحمد : إذا اختلف صاحب الثوب والخياط فقال رب الثوب : أمرتك أن تقطعه قميصاً فقطعته قبَّاء[2] ، فقال الخياط : أمرتني أن أقطعه قبَّاء ، أن القول قول الخياط [3]؛ وذلك أنا لو جعلنا القول قول رب الثوب لأوجبنا على الخياط بقوله الغُرْمَ للقطع ، فلهذا لم نجعل القول قوله في الصفة ، وهاهنا إذا جعلنا القول قول الموكل في صفة الإذن لم يلزمه لغيره بذلك غرماً ؛ لأن الوكيل إن غرم العشرين فقد حصلت الجارية في مقابلة العشرين ،لأنَّا إنما جعلنا القول قول الخياط لأنه يدفع عن نفسه الغرم هنا، وجعلنا القول هاهنا قول الموكل؛ لأنه يدفع عن نفسه غرما للمعنى الذي كان القول قول الخياط فَجُعِلَ القول قول الوكيل.

فصل

فإذا ثبت أن القول قول الموكل ، فيحلف أنه مأمره بشرائها بعشرين فإذا حلف لم يلزمه الشراء ويرجع على وكيله بما سلمه إليهإن كان قائماً ، وببدله إن كان تالفاً ، وإن لم يكن دفع إليه شيئا فلا شيء عليه ، فهنا الكلام بين الوكيل والموكل ، ومعنى الكلام بين المتبايعين/ وهو الوكيل والبائعفي حكم [241/أ]

(1) أنظر : المغني 77/5 ، والمبدع 350/4 ، الإنصاف 402/5 وقال فيه : وهو قول الأصحاب.

(2) القباء : وهو ثوبٌ ضيقٌ من ثياب العجم أنظر : المطلع ص208.

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن راهويه2708/6.

المشترى ، فتنظر : فإن كان الشراء من المال ، وقال الوكيل حين العقدإشتريتها لفلان موكلي بعين ماله جارية بغير أمره كان باطلاً[1] ، وإن كان الوكيل اشتراها مطلقاً ولم يذكر حين الشراء أنه وكيل فيه وذكر بعد هذا أنه لموكله ، وصدَّقه البائع في ذلك ، فالشراء أيضاً باطل لما ذكرنا[2] ، وإن كذبه البائع وقع الشراء للوكيل ؛ لأن الظاهر أن الثمن له والشراء لنفسه ، فلا يقبل قوله على البائع فيما ينفسخ البيع في حقه ، فإن ادعى الوكيل أن البائع يعلم ذلك فالقول قول البائع ، وأما إن كان الشراء في الذمة ،ولم يذكر الوكيل حين الشراء أنه وكيل فيه صح الشراء للوكيل ؛ لأنه قد اشتريفي ذمته فذكر أنه وكيل غيره ، فإذا لم يصح لموكله لزمه في نفسه ، وإن كان حين الشراء ذكر أنه يشتريها لموكله لم يبطل ونفذ على الوكيل ؛لأنه قد اشترى في ذمته شيئاً يزعم أنه لغيره فإذا لم ينفذ على ذلك الغير نفذ في حقه .

فصل

وكل موضع قلنا الشراء باطل عادت الجارية إلى البائع ، والمال إلى الموكل ، وكل موضع قلنا البيع صحيح ، فهو لازم للوكيل في ظاهر الحكم ، وهل يكون المبيع ملكاً باطناً[3] ؟ نظرت فإن كان الوكيل كاذباً فيما يدعيه على الموكل ، فالجارية للوكيل ظاهراً وباطناً ؛ لأنه ما اشتراها له بإذنه وهي حلال له يصنع بهاماشاء ، ورد على الموكل ماأَخَذَ منه .

فصل

وإن كان الوكيل صادقاً ، والموكل قد أمره بذلك ، فالجارية في الباطن للموكل ، وفي الظاهر للوكيل دون الباطن ، ولا يجوز له وطؤها ؛ لأن الوطء لا يستباح إلا بحصول سبب الإستباحة ظاهراً وباطناً .

فصل

فإذا ثبت هذا[4]، فما الذي يصنع حتى تحل للوكيل ؟ فهو أن الحاكم يَرْفِقُ بالموكل حتى يبيعها من الوكيل ، فإن قال الموكل : بعتكها بعشرين وقبل

---

(1) أي البيع.
(2) أنظر : الفصل السابق.
(3) أي : حقيقة.
(4) أي : في حالة كون الوكيل صادقا فيما قال .

الوكيل صح الشراء ، ويكون ملكاً ظاهراً وباطناً ، وإن قال له :إن كنت أذنت لك أن تشتريها فقد بعتكهابالعشرين لم يصح؛ لأنه بيع معلق بشرط فلهذا لم يصح ، كما لو علق البيع بدخول الدار ، ومثل هذا إذا قال في شهر رمضان : أنا غداً صائم الفرض إن كان من رمضان وإلا فهو نافلة ، ومتى رفق الحاكم [241/ب] بالموكل فأجابه إلى هذا ، وقبل ذلك ، وقع البيع مطلقاً ،وصح ملك / الوكيل للجارية ظاهراً وباطناًووجب للموكل عليه عشرون وقد كان الوكيل [وزنها][1] عنه للبائع فيكون قصاصاً ، ومتى امتنع من ذلك كان له الإمتناع[2] ؛ لأنه بيع فلا يجبر عليه ، ومتى امتنع الموكل من هذا لم يملكها الوكيل بهذا الإمتناع ظاهراً وباطناً ؛ لأنه وكيل موكل فلا يملك على موكله ، ومتى لم يملكها الوكيل باطناً ، فله عند موكله حق قد منعه فيرافعه إلى الحاكم في ذلك ، ولا يستوفيه من تحت يده كما نقول في سائر الحقوق .

فصل

فإذا وكله في شراء جارية فاشترى غيرها ، أو وكله في شراء دار فاشترى غيرها ، نظرت فإن اشترى بعين مال الموكل ، وقال حين الشراء : إشتريته لموكلي بعين المال فالشراء باطل ؛ لأنه اشترى لغيره بعين ماله مالم يأذن له فيه أو مانهاه عنه فكان باطلاً ، وكذلك إن اشترى بعين المال وكان الشراء مطلقاً لم يذكر أنه اشتراه لموكله ، وصدقه البائع أنه يشتريه لموكله بطل البيع كما لو ذكر هذا حين الشراء ، وإن كذبه البائع وقع الشراء له[3] دون موكله ؛ لأنه قد ثبت أنه مال اشتراه لموكله فلا يصدق على البائع في فسخ البيع فيلزمه في نفسه .

فصل

وأما إن كان الشراء في الذمة ، فهل يقف على الإجازة ؟ أم يلزم الوكيل؟ على الروايتين[4] إحداهما : لا يقف على الإجازة كما لو كان الشراء بعين المال[5] ، والثانية : يقف على الإجازة فإن أجازه الموكل جاز في حقه ، وإن لم يجزه

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (دفعها)
(2) أي : إمتنع الموكل من البيع
(3) أي : وقع الشراء للوكيل
(4) أي : على الروايتين في بيع الفضولي ، أنظر لذلك : الكافي 29/2 ، المبدع 16/4 ، الإنصاف 283/4
(5) وهو المذهب . أنظر: الإنصاف 283/4

لزم في حق وكيله ؛ لأن الشراء هاهنا لم يقع بعين مال الغير ، وإنما وقع في ذمة الوكيل ،فإذا لم يجزه الموكل لزم الوكيل. / [242/أ]

فصل

وإذا كان لرجل قِبَل رجل عيناً في يديه كالغصب ، والعارية ، والوديعة ، أو دين في ذمته كالقرض ، وأرش الجناية ، فجاءه رجل فقال : أنا وكيل صاحب الحق في قبضه منك ، وكذبه فيما يدعيه ، أو قال : لا أعلم أنك وكيله ، وكان مع الطالب بينة بما يدّعيه فأقامها ، وجب على من عليه الحق التسليم ؛ لأنه تسليم تبرأ ذمته منه ، فهو كما لو كان الطالب صاحب الحق .

فصل

فإن لم يكن معه بينة ، فالقول قول من عليه الحق بغير يمين ؛ لأنه لما لم يلزمه تسليم ماعليه مع الإقرار لم تلزمه اليمين مع الإنكار ، وهذا على مانقوله فيما بعد ، فأما إن صدقه في ذلك كان بالخيار بين أن يسلم ماعنده إلى هذا الوكيل ، وبين أن لا يسلم إليه ؛ لأنه دفع لتبرأ به ذمته فلم يجبر عليه ، كما لو كان له عليه دين ببينة فقال : أعطنه بغير بينة لم يجبر على الإقباض كذلك هاهنا ، ويفارق الموكل فيلزمه الإقباض ؛ لأن ذمته تبرأ بالدفع إليه ؛ ولأنه إذا أقر أنه وكيل صاحب الحق كان إقراره منه على صاحب الحق بالتوكيل فلم يقبل على غيره ؛ لأنه دعوى في الحقيقة ، كما لو أقر أن فلاناً قد باع داره ، وأعتق عبده ، أو طلق ، فإنه لا يقبل قوله عليه ، فلو قلنا عليه التسليم قبلنا إقراره على صاحب الحق في وجوب تسليم حقه إلى غيره وهذا لا سبيل إليه .

فصل

وإذا ثبت أنه لا يلزمه التسليم ، وأنه بالخيار بين الدفع وتركه فدفع ، كان عليه الضمان

فإن دفع فجاء صاحب الحق نظرت ، فإن صدق القابض فيما يدعيه[1] فقد برئت ذمة الدافع وإن كذبه وكانت العين قائمة بحالها في يد القابض قلنا له : هذا عين مالك إقبضه وانصرف وإن كانت تالفة في يد الوكيل فالحكم فيها وفي الدين واحد ، فيحلف الموكل ، فإذا حلف طالب بحقه ،فإن كان الحق عيناً قد تلفت في يد الوكيل ، كان له مطالبة الدافع ؛ لأنه دفع عين ماله إلى غيره [242/ب]

---

(1) أي : فإن صدق صاحب الحق الوكيل (القابض)

بغير أمره ، وإن أراد مطالبة القابض كان ذلك له ؛ لأنه قبضٌ لمال غيره بغير حق وعلى أيهما/يرجع صاحب الحق[1] ، ولا يرجع أحدهما[2] على صاحبه بما غرم؛ لأنه يقول ظلمني صاحب الحق فيما قبضه من فلان فلا يرجع على غير ظالمه بما أخذه الظالم منه .

فصل

وإن كان الحق ديناً ، كان له الرجوع على من عليه الحق ؛ لأنه قد ثبت أنه دفع إلى غير وكيله بغير أمره ، فكان له الرجوع به عليه ، وإن أراد الرجوع على القابض لم يكن له ؛لأن الدافع مادفع إليه حق صاحب الحق ؛ لأن الدين باقٍ في ذمته ، ويفارق هذا إذا كان الحق عيناً؛ لأنه قبض نفس حق صاحب الحق ؛ فلهذا كان له الرجوع .

فصل

فإن كان لرجل قِبَلَه حق ، عيناً في يديه ، أو ديناً في ذمته ، فجاءه رجل فقال : قد مات صاحب الحق وأنا وارثه ، ولا وارث له غيري ، وصدقه على ذلك ، لزمه الحق الذي عليه؛لأنه قد اعترف أنه لا يُطالب غيره ، ولا يَستحق سواه ، ويفارق إذا جاءه فقال : أنا وكيله وصدقه أنه مُخيَّر في الدفعولا يلزمه ؛ لأنه لا تبرأ بالدفع إليه خوفاً أن يحضر الموكل ، فيحلف ويستحق عليه ، وهاهنا قد أمن هذا ؛ لأن صاحب الحق قد مات.

فصل

فإن كذبه[3] فالقول قوله ؛ لأن الأصل أنه قد مات ،ويحلف مع ذلك ؛ لأنه لما لزمه التسليم مع الإقرار لزمه اليمين مع الإنكار .

فصل

فإذا أقر به نظرت ، فإن قال : لا وارث له غيره دفع الكل إليه ، وإن قال : لا أعلم هل له وارث غيرك احتمل أن لا يدفع إليهإن كان ذا فرض إلا أقل [..][4]

---

(1) أي : لصاحب الحق أن يرجع على من شاء من القابض أو الدافع .
(2) القابض والدافع.
(3) من لديه الحق سواء كان عيناً أو ديناً.
(4) عبارة في الأصل غير واضحة بمقدار أربع كلمات.

فصل

ولا تكون يمينه على القطع والبتّبل على العلم ؛ لأنها على النفي على فعل الغير ولا إحاطة لنفي فعل الغير ، فلم تقع اليمين به إلا على مايمكن ، وهو نفي العلم .

فصل

فإن كان قِبَلَه حق له مثل ، فجاءه رجل فقال : قد أحالني صاحب الحق به عليك ، وقبلت الحوالة ، وصار الحق لي قبلك دونه ، وهذا يتصور في الدين ؛ لأن الحوالة لا تكون بالعين وصدَّقه على ذلك ، هل يلزمه لأنّا نقول الحق له دون [المحيل][1] ؟ فهو كما لو أقر بأنه وارث صاحب الحق ، ويحتمل أن لايلزم عليه التسليم ؛ لأن ذمته لا تبرأ بالدفع إليه؛لأن المحيل متى جاء ، وأنكر الحوالة ، وحلف كان حقه على ماهو على المحال عليه ، فهو كالوكيل سواء.

فصل

فخرج من هذا ثلاثة فصول ،إن قال : أنا وكيل صاحب الحق فصدقه لم يلزمه الدفع ، وإن قال : أنا وارث صاحب الحق لزمه التسليم / وإن قال : قد أحالني به صاحب الحق ، فعلى وجهين[2]،فأما إن كذبه ، فهو مبني على الوجهين[3] إن قلنا عليه الدفع مع الإقرار فليس عليه اليمين مع الإنكار. [243/أ]

فصل

فإن وكَّله في بيع عبد ، فباعه الوكيل الى سنة ، ثم اختلفا فقال الموكل : إنما وكلتك مطلقاً فإطلاق الوكالة يقتضي النقد ، أو وكلتك ببيعها نقداً نظرت ، فإن صدقه الوكيل والمشتري معاً فالبيع باطل ؛ لأنه باع مال غيره بغير حق ، فإن كان العبد قائماً أخذه ، وإن كان تالفاً كان له أن يرجع بالقيمة على من شاء من المشتري والوكيل ،أما على الوكيل ؛ فلأنه تعدى بالبيع والتسليم ، وأما المشتري ؛ فلأنه قد قبضه بغير حق عن بيع فاسد .

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّ الموافق للسياق (المحال عليه).

(2) الأول : لايلزمه التسليم كما هو الحال مع الوكيل وهذا المذهب ، والثانية : يلزمه كما هو الحال مع وارث صاحب الحق ، ينظر : المغني 83/5 ، المبدع 352/4 ، الإنصاف 404/5

(3) المراجع السابقة.

فصل

فإن رجع على الوكيل ، رجع الوكيل على المشتري ؛ لأن الضمان استقر عليه ، وإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل ؛ لأن الشي تلف في يديه فأستقر الضمان عليه .

فصل

وإن كذباه[1]معاً ، فالقول قول الموكل مع يمينه ؛ لأنه لمَّا كان القول قوله في أصل الإذن كان القول قوله في صفة الإطلاق ، ولمَّا كان القول قول الزوج في أصل إيقاعه[2] كان القول قوله في عدده ، وصفته رجعياً ، أو بائناً .

فصل

فإن حلف حكمنا ببطلان البيع ، لأنَّ الوكيل باع مال غيره بغير حق ، فإن كان العبد قائماً أخذه ، وإن كان تالفاً كان له الرجوع بالقيمة على من شاء منهما ، فإن رجع على الوكيل لم يرجع الوكيل على المشتري في المال ؛ لأنه يقول[3] : العقد وقع صحيحاً ، والأجل صحيحاً وإنما عليك الثمن حين محلِّه ، فلا يرجع عليه به عاجلاً ، فإن حلَّ الحقُ كان للوكيل أن يرجع على المشتري بأقل الأمرين من قيمته ، أو قدر الثمن ، فإن كانت قيمته أقل من الثمن لم يرجع عليه إلا بالقيمة ؛ لأنه هو القدر الذي قد غَرِمَه ، وما زاد على الثمن على قدر قيمته قِبَلَ المشتري لا يَدَ عليه للموكل[4]، وإن كان الثمن الذي قِبَلَ المشتري أقل من قيمته التي أُخِذَت من الوكيل لم يرجع الوكيل على المشتري إلا بالثمن ؛ لأنه يقول : هو الذي يجب عليك وقد أخذ الموكل منه أكثر من

---

(1) أي : الوكيل والمشتري.

(2) أي : في الطلاق، وهي مسألة (إذا ادَّعت امرأة أن زوجها طلقها وليس لها بينة وزوجها ينكر ذلك)، ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل 273 ، والمغني 527/7 ، والإقناع 63/4.

(3) أي : الوكيل.

(4) أي : الزيادة الحاصلة في ثمن العبد عند البيع على قدر قيمته التي أخذها الموكل من الوكيل لتلف العبد هي زيادة ليس للموكل يد عليها ، فمثلاً لو أن الوكيل باع العبد بألف دينار إلى سنة ثم تلف العبد فهنا ليس للموكل إلا القيمة عند الإختلاف فإن كانت قيمته أقل من الثمن المعقود عليه في بيع العبد فليس للموكل يد على تلك الزيادة في الثمن وإنما ينحصر حقه في القيمة فقط.

الثمن ، ولا أرجع عليك بما ظلمني به هذا وأرجع على الوكيل ، فإن رجع بالقيمة على المشتري ،لم يرجع المشتري على الوكيل بالقيمة ؛ لأن الشيء تلف في يديه فاستقر الضمان عليه ،ولكن إن كان الوكيل قد قبض منه الثمن نظرت ، فإن كان قائماً أخذه المشتري ، وإن كان تالفاً فله مطالبته بالبدل منه ؛ لأنه ليس من ناحية أنه رجع عنه بما غرم/ لكن من ناحية ضمان البدل ؛ أنه قد قبض منه الثمن ولم يسلم له المبيع فرجع بالبدل عليه . [243/ب]

فصل

فإن وكلَّه ببيع عبدٍ نساءً فباعه نقداً نظرت ، أي باعه نقداً دون ثمن مثله ، فمثلا إن كان ثمن مثله نساءً مائة و خمسين فباعه بمائة نقداً فالبيع باطل ؛ لأنه خالف إذن الموكل في الثمن ، والأجل معاً ، وهكذا لو قال : بِعْهُ بمائة نساءً ، فباعه بثمانين نقداً ، فإن باعه نقداً بثمن مثله نساء ، مثل أن يكون ثمن مثله نساء مائة وخمسين ، فإن باعه نقداً بمائة وخمسين صح ؛ لأنه قد زاده خيراً ، فهو كما لو قال له : بِعْهُ نساءً بمائة ، فباعه نقداً بمائة وخمسين .

فصل

فإن كان عنده طعام فأراد بيعه نقداً ، فقال لوكيله : بِعْهُ في الذمة نقداً ، ومعناه بِعْهُ بالصفة نساء واستلف ثمنه نقداً ؛ لتدفع الطعام إليه مكيلاً ، فيكون المبيع في الذمة ، والثمن نقداً فباعه إلى سنة بأقل من ثمن مثله نقداً ، مثل إن كان ثمنه نقداً مائة ، فإذا أخر الطعام في الذمة إلى سنة ، فباعه بثمانين فالبيع باطل ؛ لأنه خالف في الثمن ، والأجل معاً ، فإن باعه نساء بثمن مثله نقدا ، فكانه يساوي نقدا مائة ، فباعه بمائة ، ويكون تسليم الطعام إلى سنة صح لأنه قد زاده خيراً ؛ لأنه قبض له الثمن حالاً ، وتأخرت عنه المطالبة سنة .

فصل

فإن وكلَّه أن يشتري له عبداً ، وأطلق الوكالة ، أوقال : إشتره لي بثمنه نقداً ، فاشراه له نساءوهو أن يأخذ الثمن عليه إلى سنة نظرت ، فإن اشتراه نساء بأكثر من ثمن مثله نقدا ، كأن يساوي نقداً مائة ، فاشتراه بمائة وعشرين إلى سنة فالشراء باطل ؛ لأنه خالف الأجل ، والثمن معاً ، وإن اشتراه إلى سنة بثمن مثله نقداً ، كأن يساوي مائة نقداً ، فاشتراه بمائة إلى سنة صح لأنه قد زاده خيراً ، وهو تأخير الثمن عنه.

فصل

وإن وكلَّه في شراء سلعة موصوفة ، كان عليه أن يشتريها سليمة من العيوب ؛ لأن عقد السلم يفتقر إلى صفات ، فإذا وصفه إقتضى أن يكون سليماً من العيوب ، كذلك هاهنا ، ويفارق هذا العامل في المضاربة أن له أن يشتري المعيب ؛ لأن القصد من المضاربة العقد ، والربح وهذا يُطْلَبُ من السليم ، والمعيب ، ويحصل بالسليم ، والمعيب ،فإنه قد يبتاع المعيب [..][1]التضرب بالصحيح السليم الذي يباع معه بسعره ، ويسهل على المشتري أخذ المعيب في جملة السليم المرغوب فيه ، وذلك مثل الرمان ، والسفرجل المعيب في جملة الصحيح والمستحسن فيؤخذ هذا في جملة هذا صفقة واحدة ، وبيعة واحدة ، فلهذا كان للمضارب شراء الجميعوليس كذلك / الوكالة ، فإن القصد [244/أ] منها شراء أعيان للقنية ، والإدخاردون الربح ، والفضل وإن كان المشترى عبداً ، فالمقصود منه الخدمة ، والإستمتاع ، والقنية ، فلذلك لم يملك شراء المعيب .

فصل

فإن اشتراها على الصفة فأصاب به عيبا ، كان للوكيل الرد بالعيب من غير مطالبة الموكل بذلك لأن ترك الرد غرر على الوكيل ؛ لأن موكله قد لا يرضاه معيباً ، فإذا لم يقبله من الوكيل ، لم يكن للوكيل الرد ؛ لأنه تركه في وقته ، وهو حالَ العلم فلزمه في نفسه ، ولهذا كان له الردوهو بالخيار بين أن يرده ،أو لا يرده ، فإن اختار الرد ، ففاوضه البائع في الرد ، فقال : أيها الوكيل لا ترد حتى يطالع الموكل فننظر مايقول ،لم يلزمه التأخير ، ولا استطلاع موكله إليه فمتى أخر مالم يرضَ الموكل به معيبا فينفذ البيع على الوكيل ، ويسقط رده ؛ لأنه ترك الرد في وقته وهو حالَ العلم .

فصل

فإن قبل الوكيل منه ، وأخر ذلك ، وطالع موكله بذلك فلم يرض به معيبا ، فللوكيل الرد؛ لأنه على هذا الشرط ترك الرد على الفور.

فصل

فإن قال له البائع لا ترد ، فلعل موكلك قد بلغه الشراء ، والعيب فرضي به ، أو لعله إذا اطَّلع على هذا المعيب رضي به ، فالقول قول الوكيل بغير يمين ؛

---

(1) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلَّها (قاصداً)

لأن البائع لايدعي عليه ، ولا على موكله ، وإنما سأله التأخير مبررا برضا موكله ، ويكون له الرد كما لو كان وكيلا بالبيع ، فلما باع وجب الثمن على المشتري ، فإن قال المشتري للوكيل : لا تقبض الثمن فلعلَّ موكلك قد بلغه ، وأبرأني عن الثمن ، أو لعله إذا بلغه أبرأني منه ، لم يلزم الوكيل التأخير لهذا القول الكاشف عن مجرد الطمع ، كذلك هاهنا ، وذلك ؛ لأن الأصل في طباع الناس كراهة المعيب وعدم المسامحة به ، كما أن الأصل محبة تحصيل الثمن دون الإبراء منه وإسقاطه من المبتاعين فكما لا ينبني الأمر على خلاف أحدهما لا ينبني على خلاف الآخر .

فصل

فإن قال البائع : إن موكلك قد بلغه هذا ، وعلم بالعيب ، ورضيه فيسقط ، فالقول قول الوكيل لأن الأصل أن موكله مارضي بذلك ، ويكون القول قوله مع يمينه ؛ لأنه لما لزم الحق بالإقرار لزمه اليمين مع الإنكار.

فصل

ويحلف على العلم ، بأن موكله لم يرض بذلك ؛ لأنها على النفي على فعل الغير.

فصل

فإن لم يعاوضه البائع ، بل قبل الرد ، أو عاوضه فلم يقبل منه ، بل اختار الوكيل الرد،فردها عليه ، ثم حضر الموكل ، وقال : قد رضيت به معيبا/ قبل [244/ب] رد الوكيل ، فللموكل أن يسترد السلعة من البائع ؛ لأن البائع قد ادعى رضى الموكل بذلك ، وقد صدقه فيه ، فكان له الرد ، فإن اختار الوكيل ترك الرد ، ورضي به ، سقط رده ، فإذا حضر الموكل عرضنا السلعة عليه ، فإن رضيها معيبة كانت له ، فالشراء وقع له ، والملك انتقل إليه ، فإذا رضي بالعيب فلا اعتراض عليه .

فصل

وإن قال الموكل : لا أرضاه معيبا ، فهل للوكيل الرد ؟ نظرت فإن كان الوكيل قال حين الشراء إشتريته لموكلي فلان ، كان للوكيل الرد ؛ لأن البائع قد دخل على الشراء[1] لغيره ، فكان الرد والإمساك إلى من اشتراه لغيره

---

(1) أي : عقد البيع

،فكان له الرد أيضاً [1]، كما لو ذكره حين العقد ؛ لأن الشراء لغيره وإن لم يصدقه البائع فيه ، فالقول قول البائع ، ويلزم الوكيل البيع ؛ لأنه اشترى عين ماأذن له فيه ، فإذا لم يقبله الموكل لزمه في نفسه ، ألا ترى أنه لو اشتراه لنفسه ابتداء صح كذلك إذا اشتراه لغيره ، فلم يقبل الغير لزمه في نفسه ، هذا إذا وكله في شراء سلعة لا بعينها .

فصل

فإما إن وكله في شراء سلعة بعينها فاشتراها فوجدها معيبة ، فهل للوكيل الرد من غير مطالعة الموكل ؟ يحتمل أنه ليس له ذلك ؛ لأنه لمَّا عَيَّن السلعة قطع اجتهاده بالتعيين ، فلم يكن له الرد ، ويفارق هذا إذا كانت موصوفة في الذمة ؛ لأنه فوَّض الأمر إليه ، فلهذا كان له الرد ويحتمل أن يكون له الرد ؛ لأنَّا جعلنا له الرد إذا كانت موصوفة ؛لأن الموكل متى لم يقبلها معيبة إستقرت على الوكيل ، وهذا المعنى موجود في المعينة[2] .

فصل

فإن اشترى العامل في المضاربة سلعة يعتقدها سليمة ، فبانت معيبة ، فالحكم في الرد كالحكم في الوكيل ؛ لأنه نائب عن رب المال إلا أن رب المال إن اختار إمساكه معيبا كان للعامل الرد

والموكل إذا اختار إمساكه معيبالم يكن للوكيل الرد ؛ لأن الوكيل لاحق له في عين المبيع فلم يكن له أن يعترض على موكله فيه ، وللعامل في المضاربة حق يتعلق بعين المبيع ، وهو حصول الربح فلهذا كان له الرد.

فصل

فإن قال له : وكلتك بكل قليل ، و كثير ، فالوكالة فاسدة ؛ لأن هذا عام في البيع ، والشراء والقبض ، والإقباض ، والخصومات ، والعتق ، والطلاق ، والغرر فيه يعظم ، والخطر يكثر فإنه قد يعتق كل عبد له ، ويطلق زوجاته ، ويشتري ما لا طاقة له بثمنه ، فلهذا كان باطلاً .

فصل

---

(1) أي : فكما كان للموكل الرد فكذلك للوكيل أيضاً ؛ لأنه مباشر للشراء ؛ ولأنه يلزمه البيع عند عدم قبول الموكل له.

(2) أي : السلعة المعينة .

فإن وكل في الشراء ، فقال : إشتري ما شئت/ من الجنس الفلاني ، فالوكالة أيضاً باطلة ؛ لما ذكرنا[1] . [245/أ]

فصل

فإن قال : بع مالي كله ، صح ؛ لأن كل ماله معلوم .

فصل

فإن أمره بالشراء ، وعين لهالنوع ، فقال : إشتري لي عبداً تركياً ، ولم يذكر الثمن بمقدار ، ولا نقد ، صح ؛ لأنه لمَّا عيَّن له النوع ، فقد أمره بأعلاه ثمناً .

فصل

فإن قال له : إشتري لي عبداً بألف ، فاشترى عبداً ، وذكر أنه اشتراه بألف ، فقال الموكل بخمسمائة ، فالقول قول الموكل ، وإن دفع إليه مالاً ، وقال له : إشتري لي به عبداً ، فاشترى عبداً ، واختلفا ، فقال الوكيل : بألف ، وقال الموكل : بخمسمائة ، فالقول قول الموكل ، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم[2] ، وأنه لما كان القول قول الموكلفي أصل الشيء ، كان القول قوله في وصفه ، كالزوج في باب الطلاق.

فصل

ويجوز للمسلم أن يوكل كافراً ذمياً كان ، أو حربياً ؛ لأنها نيابة لا تفتقر إلى العدالة ، فلا تفتقر إلى الإسلام ، كالجعالة ؛ لرد الآبق ، وحبس الشارد من الإبل .

فصل

فإن أسلم الكافر ، فالوكالة بحالها ؛ لأنه لما صحت وكالته في حال كفره ، أولى أن تصح حال إسلامه .

فصل

فإن وكل كافرٌ مسلماً ، صح سواء كان الموكل ذمياً ، أو حربياً ؛ لأنه يصح أن يتبرع عنه بالنيابة ،فصح أن ينوب عنه بعقد وكالة ، ويصح ذلك بجعل ، وبغير جعل .

فصل

---

(1) أنظر الفصل السابق.
(2) أنظر: ص208.

فإن وكل مرتدٌ رجلاً ، كان تصرفه باطلاً ، بناء على تصرفه في نفسه ، فإذا كان تصرفه في نفسه باطلاً ، فأولى أن لا يصح تصرف من ينوب عنه .

فصل

فإن كان الوكيل ، والموكل مسلمين ، فارتد أحدهما ، نظرت ، فإن أرتد الموكل ، بطلت الوكالة له ؛ لأن تصرفاته تمتنع بردته ، ففرعه أولى أن لا يصح تصرفه ، والوكيل فرع للموكل .

فصل

فإن ارتد الوكيل خاصة ، فالوكالة بحالها ؛ لأن الردة لا تقطع تصرفه للغير ، وإنما تقطع تصرفه في أملاكه ، وهو بالوكالة يتصرف في حق الغير .

فصل

فإن وكل زوجته فيما يصح أن تتصرف فيه النساء ، صح ،فإن طلقها ،لم تبطل الوكالة ؛ لأنه لما صح أن يبتدئ بتوكيلها بعد الطلاق ، بقيت الوكالة بعد الطلاق ؛ لأن حال الدوام في العقود آكد من ابتدائها [1].

فصل

فإن وكل عبداً له في البيع ، والشراء ، صححت الوكالة ، وإن أعتقه بعد أن وكله،لم تبطل الوكالة ؛ لأنه يصح توكيله بعد إعتاقه ، فبقي في إعتاقه كما قلنا في طلاق الزوجة ،وقد ذكر في العبداحتمال : أنه تزول الوكالة بعتقه ؛ لأن أمره لعبده بالبيع ، والشراء ، أمر لازم له بحكم الملك ، وذلك يزول بعتقه ، [245/ب] فلهذا زالت/، قالوا [2]: وفارق الزوجة ؛ لأن توكيله لها ليس بأمر وإنما هو مجرد إذن ، فلم يزل بالطلاق ، و يبين هذا : أن العبد لا يجوز له المخالفةوالزوجة حال الزوجية لها فسخ الوكالة .

فصل

فإن وكل عبده ، ثم باعه ، هل تبطل الوكالة ؟ يُخَرَّج على الاحتمال المذكور في عتقه بعد الوكالة.[3]

فصل

---

(1) وهي قاعدة (الإستدامة أقوى من الإبتداء) أنظر : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية 79

(2) أنظر : الهداية 280 ، الكافي 142/2، المغني 90/5 ، الشرح الكبير 215/5 ، الفروع37/7 ، المبدع 333/4

(3) أنظر : الفصل السابق

فإن أذن لعبده أن يتوكل لغيره ، فوكَّلَه ذلك الغير صح ، فإن أعتقه سيده لم ترتفع الوكالة؛ لأن مُلْكَ المُوَكِّل مازال عنه ، وإنما زال ملك سيده عنه .

فصل

وللمكاتب أن يُوَكِّل ؛ لأنه يتصرف فيما في يديه بنفسه ، فإن تَوَكَّل لغيره نظرت ، فإن كان بغير جُعْل لم يصح ؛ لأن منافعه كأعيان ماله ، فليس له بذل ماله بغير عوض ، كذلك منافعه لتعلق حق السيد بماله ، ورقبته ، ومنافعها ، وإن كان بجعل جاز ؛ لأنه من أحد وجوه إكتساب المال ، والمكاتب مُسَلَّط[1] على تحصيل المال ، والإكتساب .

فصل

فأما العبد المأذون له في التجارة ، فهل له أن يُوَكِّل ؟ فحكمه حكم الوكيل ، وفيه روايتان[2] أحدهما : ليس له ذلك[3]، والثانية : له أن يُوكل ، كذلك المأذون له ؛ لأن حكمه حكم الوكيل عندنا ، ولهذا لم نجعل الإذن له في نوع من التجارة إذناً في غيره ، ولأنك تقبل الحجة عنه كالوكيل سواء .

فصل

فإن توكل لغيره بإذن السيد جاز ، ولم يجز بغير إذنه ؛ لأن الإذن في التجارة لم ينصرف إلى الوكالة .

فصل

فإن وَكَّل عَبْدَ غيره ليشتري له العبدَ من سيده ، أو يشتري له عبداً من سيده ، أُحْتُمِل الجواز لأنه لما صح أن يوكله في شراء شيء من غير سيده كذلك من سيده ، ويحتمل المنع[4]؛ لأن يده كيد سيده ، بدليل أنه لو وكله في قبض نفسه من سيده رهناً ، أو هبة لم يصح.

فصل

---

(1) أي : مسخر لذلك.

(2) أنظر : الهداية 276 ، والمغني 64/5 ، الفروع 33/7 ، شرح الزركشي 142/4 ، الإنصاف 362/5

(3) وهو المذهب .أنظر : الإنصاف 362/5

(4) أنظر : الهداية 278 ، المغني 211/5، الفروع 32/7 ، المبدع 331/4 ، الإنصاف 366/5.

فإن اشترى العبد من سيده ، وقلنا : يصح ، فاختلفا ، فقال العبد : إشتريت نفسي منك لغيري ، فإن صدقه سيده ، وصدقه الغير ، صح ، وإن كذبه سيده ، فقال : ما اشتريت نفسك لغيرك ، بل لنفسك اشتريتها ، فالقول قول سيده ؛ لأن الظاهر ممن باشر العقد أنه باشره لنفسه ، فيعتق العبد ، ولسيده عليه الثمن .

فصل

فإن وكل وكيلا في الخصومة دون قبض الحق له ، كان له التصرف فيما وكل فيه ، وليس له قبض الحق ؛ لأنه وكيل في غير القبض ؛ ولأنه وكله في الخصومة لعلمه أنه أهل لذلك ،ولم يوكله في القبض/ لعلمه بأنه ليس بأهل [246/أ] للقبض ، إذ ليس كل من صلح للخصومة صلح للقبض .

فصل

فإن وكله في قبض الحق ، فامتنع من عليه الحق من تسليمه ، واحتاج إلى مخاصمته عند الحاكم فله مخاصمته ؛ لأن التوكيل في القبض في ضمنه توكيل في الخصومة ؛ لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بها ، ويفارق هذا التوكيل بالتثبيت ؛ لأنه ليس تحته توكيل بالقبض ،فلهذا لا يملك القبض.

فصل

فإن وكله في البيع كان له البيع والتسليم ؛ لأن من ملك الإيجاب في بيع عين خوطب بعد الإيجاب بالتسليم ، ولهذا لو باع مالا يقدر على تسليمه لم يصح بيعه ، فلو لم يكن التسليم يتعلق بالبيع مابطل البيع بتعذره ، ولهذا منعنا صحة البيع في حق الفضولي[1] ؛ لأنه لا يقدر على التسليم .

فصل

فإذا ثبت أن عليه التسليم ، وسلم لم يملك قبض الثمن ؛ لأن البيع بالتوكيل ليس توكيلا بقبض الثمن ؛ ولأنه قد يكون أهلا للبيع ولا يكون أهلا لقبض الثمن ، وكذلك إن وكله في الشراء لم يكن له قبض الثمن ، فعلى هذا إذا باع الوكيل ، وسلم المبيع ، ولم يقبض الثمن ، وتعذر قبض الثمن من المشتري لم يكن على

---

(1) الفضولي هو من يشتري أو يبيع بدلا عن شخص معين لم يأذن له . أنظر : الشرح الكبير 535/4

الوكيل الضمان ؛ لأنه غير مفرط ، وقال أحمد في رواية ابن منصور[1] في رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري له بها ثوباً فاشتراه ولم ينقد الثمن فهلك الثوب والدراهم جميعا فهو ضامن حق الحبس ؛ لأنه لم ينقد ، وإن لم يكن حبس ، وإنما ذهب لينقده الدراهم ، فالضمان على البائع ، فقد نص[2] على أن الوكيل يضمن الثمن إذا تلف مع التمكين مع التسليم ؛ لأنه يملك التسليم ؛ ليقبض ، فإذا لم يفعل فرَّط فكان عليه الضمان .

فصل

فإن كان التلف من غير تفريط ، وهو أنه تلف قبل إمكانه التسليم ،فلا ضمان عليه ، وهذا الفصل محمول على أنه مأذون له في البيع ، وقبض الثمن .

فصل

فإن وَكَّله في قبض حق له على زيد ، فمات زيد نظرت ، فإن قال له : إقبض حقي منه لم يكن له القبض من وارثه ، وإن قال له : إقبض حقي الذي لي قِبَلَ زيد ،كان له قبضه من ورثته ؛ لأنه إذا قال من زيد فقد عين القبض منه ، فلا يقبضه من غيره ، وإذا قال له الحق الذي قِبَلَ زيد فما عين المقبوض منه ، وإنما عين الحق المقبوض فحيث وجد حقه كان له قبضه[3].

فصل

فإن وكل وكيلين في تصرف ، لم يكن لأحدهما الإنفراد به ؛ لأنه رضي إجتهادهما معاً ، ولم يقنع باجتهاد أحدهما ، اللهم إلا إن قال : قد جعلت ذلك إليكما ، وإلى كل واحد منكما فحينئذ كان إليهما ذلك/ وإذا أوصى إلى رجلين ، فالحكم فيه كما لو وكل وكيلين . [246/ب]

فصل

فإن حضر عند الحاكم رجل قابض على يد رجل يقول : هذا وكيلي في كذا وكذا ، ثبتت وكالته عنده باعترافه ، ثم غاب فحضر ذلك الوكيل ، وقال : أنا وكيل فلان الذي وكلني بحضرتك ، فإن كان الحاكم يعرف الموكل بنفسه ، واسمه ، ونسبه ، صدقه فيه ، ومكنه من التصرف ؛ لأن معرفة الحاكم بذلك مثل قيام البينة عنده ، وإن كان الحاكم يعرفه بعينه فقط ولا يعرفه باسمه ،

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2923/6
(2) المرجع السابق.
(3) أي : كان له قبض الحق من زيد ومن غيره .

ونسبه ، وأراد وكيله التصرف عنه بغيبته لم يقبلها الحاكم منه ؛ لأنه يريد تثبيت نسبٍ عنده بقوله ، فلم يثبت حتى يقيم البينة عند الحاكم أن الذي وكله عنده هو الرجل الذي يدَّعيه .

فصل

فإن حضر رجل عند الحاكم ، وادَّعى على رجل غائب ألفاً ، وللغائب وكيل حاضر عند الحاكم ، فأقام المدعي بينة بذلك ، قضى له على الغائب ، واستوفى الحق من الوكيل ، فإن حضر الغائب ، فأقام البينة بعزل وكيله قبل الحكم عليه ثبت عزله ، ولم يقدح هذا فيما تقدم من الحكم عليه ؛ لأن القضاء على الغائب لا يفتقر إلى دعوى على وكيل حاضر له ؛ لأنه يجوز أن يقضى عليه ابتداء.

فصل

فإن ادعى وكيل الغائب على رجل حاضر ألفاً ، وأقام الوكيل البينة بذلك حُكِمَ له ، فإن قال المدعى عليه : إستحلف الوكيل أن موكله يستحق هذا علي ،لم يحلف ؛ لأن فيه طعنا على الشهود ؛ ولأنه يحلف عن غيره ، واليمين لاتدخلها النيابة .

فصل

فإن قال المدعى عليه : قد أبرأني موكله ، أو قال : قد قضيته الحق ، أَحْلِفُوا ليَ الوكيل فيما قبضه ،لم يُحَلِّفه ؛ لأنه لا يحلف عن غيره .

فصل

فإن قال المدعى عليه :الوكيل يعلم أن موكله قد أبرأني ، أحلفنا الوكيل ؛ لأنه لو أقر بذلك زالت وكالته ،فكما لزمه الحقمع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار ، فإذا حلف الوكيل أنه لا يعلم ذلك ، كان عليه الحق يسلمه في الحال ، فإذا حضر صاحب الحق ،واختار أن يدعي عليه الإبراء ، أو القبض ، ويستحلفه ، كان له ذلك ؛ لأن دعواه محتملة ، وهي دعوى صحيحة ، فلذلك وجب عليه الإستحلاف.

فصل

فإن وكل رجلاً في قبض زوجته ، ونقلها إلى داره ، وبيع عبده ، وقبض دار له في يدي رجل ثم غاب الموكل ، فأقامت المرأة البينة أنه قد طلقها ، أو أقام العبد أنه قد أعتقه ، وأقام من في يده الدار أنه قد مَلَّكَها منه ،زالت وكالة الوكيل ؛ لأنه قد ثبت بالبينة ، أن ملك موكله قد زال عما وَكَّله فيه .

فصل

وإذا شهد الوكيل على موكله كانت شهادته مقبولة/ ؛ لأنه لا يجر فيها نفعاً إلى [247/أ] نفسه ، ولا يدفع بها ضرراً ، ولا مَغْرَماً .

فصل

فإن كانت الشهاده لموكله نظرت : فإن شهد له فيما ليس بوكيل فيه ،مثل إن كان وكيلاً في البيع ، والشراء ، فشهد بالنكاح ، فتثبت شهادته ؛ لأنه غير متهم ؛ لأنه لا يجلب نفعاً بها ولا يدفع بها ضرراً .

فصل

وإن شهد له فيما هو وكيله فيه ، مثل إن كان وكيلاً في قبض حق فشهد له فيه ،لم تقبل شهادته ، سواء شهد بها قبل العزل ، أو بعد العزل ؛ لأنه إن شهد قبل العزل كان جاراً بها نفعاً ، وهو ثبوت التصرف فيما شهد له به ، وإن كان بعد العزل ؛ فلأنه قد صار خصماً بنفس عقد الوكالة ، ألا تراه كيف كان يملك المخاصمة فيه.

فصل

فإن حضر عند الحاكم وأدعى أنه وكيل ، فأقام بذلك شاهدا واحدا ، وقال : أَحْلِفُ معه وأُثْبِت الوكالة ، أو أقام شاهد ، وامرأتين ، ففيه روايتان[1] ، أحدهما : تثبت الوكاله بذلك وكذلك كل عقد ليس من شرط صحته الشهادة ، كالوصية ، والكتابة ، فإنه يثبت بشاهد ويمين ، وبشاهد وامرأتين ؛ لأنه عقد لا يفتقر قوله إلى الشهادة ،فيثبت بشاهد وامرأتين كالبيع ، والإجارة ، وعكسه النكاح ، وقد نص أحمد[2] من رواية البرزاطي[3] على هذا في الرجل يُوَكل ، ويشهد على وكالته رجل وامرأتان : إذا كانت الوكالة مطالبة بدين ، فأما غير ذلك فلا ، ونقل بكر بن محمد عنه[4] : لا يقبل قوله إنه وَصِيٌّ حتى يشهد له رجلان

---

(1) أنظر : المغني 105/5 ، الشرح الكبير 266/5، الفروع 77/7 ، الإنصاف 405/5 ، الإقناع 250/2 ، شرح المنتهى للبهوتي 185/2.

(2) أنظر : المغني 104/5 ، الشرح الكبير 264/5 ، المبدع 333/8 ،الإنصاف 81/12 .

(3) سبق ترجمته ص223.

(4) أنظر : المغني 132/10 ، الشرح الكبير 92/12 ، شرح الزركشي 304/7 ، المبدع 332/8

عدلان أو رجل عدل ، والرواية الأخرى : لا يثبت إلا بشاهدين ؛ لأن هذا ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، وهو مما يطلع عليه الرجال ، فهو كالنكاح ، وهذا ظاهر كلام أحمد ذكره في الشهادات فقال[1] : لا يقبل سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال إلا من رجلين .

فصل

فإن ادَّعى الوكالة ، فأقام شاهدين ، شهد أحدهما أنه وكيله ، وشهد الآخر أنه وكيله ثم عزله لم يحكم بها ؛ لأنه إذا رجع أحدهما بقي شاهد واحد فلا يحكم به، وإن أطلق الشهادة ، وحكم بشهادتهما ، وأثبت الوكالة ، ثم قال أحدهما : قد كان عزله قبل الحكم ، فلا يلتفت إليه ؛ لأنه رجع عن الشهادة بعد الحكم بها.

فصل

فإن كان قد عزله بعد الحكم ، لم يقبل قوله ؛ لأنا لا نعزله بشاهد واحد ، فإن قالا معاً قد عزله بعد الحكم ، حكمنا بعزله ؛ لأنا إذا حكمنا بشهادتهما بالوكالة ، حكمنا بها بعزله .

فصل

فإن أطلقا الشهادة ، فسمعها الحاكم ، ثم ثبت عنده ، وتصرفا ، ثم عاد أحدهما إلى الحاكم قبل الحكم بها ، فقال/ قد كان عزله بَعْدَالتوكيل ، فإنه لا يحكم بها ؛ لأنه رجع قبل الحكم بشهادته. [247/ب]

فإن أدعى الوكالة ، فأقام شاهدين ،[2] أحدهما أنه وكَّله يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه وكيله يوم الجمعة ،لم يحكم بها ؛ لأن شهادتهما لم تكتمل على وكالة واحدة ، وفعل واحد ؛ لأن توكيل يوم الخميس غير توكيل يوم الجمعة .

فصل

فإن شهد فقال أحدهما : أقر عندي يوم الخميس أنه وكله ، وقال الآخر : أقر عندي يوم الجمعة أنه وكله ، حُكِمَ بها ؛ لأن الإقرار إخبار عن التوكيل ، والخبر وإن كان فييومين فإنه إخبار عن توكيل واحد ، فلهذا حكم بها ، ويفارق الشهادة الأولى ؛ لأنها شهادة على فعلين .

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 4099/8 و1727/4

(2) يحسن إدراج (فشهد)

فصل

فإذا ادعى الوكالة ، فأحضر شاهدين ، فقال أحدهما : أشهد أنه قال له : وكلتك ، وقال الآخر : أشهد أنه قال له : أنت وكيل ، لم يحكم بذلك ؛ لأن شهادة أحدهما ليست على ماشهدبه الآخر ، فليست على فعل واحد ؛ لأن أحدهما شهد بإقرار ،والآخر يشهد بإيقاع الوكالة .

فصل

فإن قال أحدهما : أشهد أنه قال : وكلتك ، وقال آخر : أشهد أنه قال : أذنت لك في بيعه لم يحكم بها لأنها شهادة على فعلين مختلفين .

فصل

فإن كانت شهادتهما بالإقرار باللفظين ،فقال أحدهما : أشهد أنه أقر عندي بأنه أذن فيه[1]صح بالشهادتين الإقرار.

فصل

فإن شهد أحدهما على نفس التوكيل فقال : قد وكلتك[2] ، وقال الآخر : أذن له في التصرف حكم بها ؛ لأن أحدهما ذكر نفس اللفظ ، والآخر ذكر معنى اللفظ ، فكانت الشهادة على فعل واحد ، وهكذا لو قال أحدهما : وَكَّلَه في الطلاق ، والعتاق ، والبيع ، وقال الآخر سلَّطه عليه ، حكم بها أيضاً ؛ لأن أحدهما ذكر لفظ العقد ، والآخر أتى بمعناه ، ولا اختلاف بين اللفظ والمعنى ، وأصل هذا : أن الشهادة إذا كانت على نفس الفعل ، فلا تكتمل الشهادة بها حتى تكون على فعل واحد.

فصل

فإن حكى أحدهما غير ما حكاه الآخر ،لم تثبت[3] ، وإن كانت على الإقرار ، فبأيِّ عبارة عبَّرا ، [أو أحدهما][4]: صحت الشهادة ، وكذلك أي أحدهما بلفظ بالعقد ، والآخر أتى بمعناه ، كملت الشهادة .

---

(1) أي : أذن بالبيع ونحوه.
(2) أي : شهد بأنه قال له قد وكلتك .
(3) الشهادة.
(4) هكذا في الأصل ولعلّها زائدة لاكتمال المعنى بدونها .

فصل

فإن قال أحدهما : قال له وكلتك ، وقال الآخر : قال له أوصيتُ إليك ، لم تكتمل الشهادة لأن أحدهما يشهد بالتوكيل ، والآخر يشهد بالإيصاء ، فهما عقدان.

فصل

فإن قال أحدهما : وكلتك[1]، وقال الآخر : أوصيتُ إليك بالتصرف حال الحياة ،لم تكتمل الشهادة على فعل واحد.

فصل

فإن لم تكن الشهادة على الفعل ، لكن كانت على الإقرار به ، و الإخبار عنه ، فقال أحدهما أقر عندي أنه وكله ، وقال الآخر : أقرعندي أنه وصى إليه ،لم تكتمل الشهادة على عقد لأنه وإن كان إقراراً ، فهو إقرار عن عقدين ؛ لأن التوكيل غير الوصية ، فهو كما لو أقر عند أحدهما : أنه وكله في البيع ، وعند الآخر : أنه وكله في النكاح ،لم تكتمل على عقد واحد فأما إن قال أحدهما : أنه وكله في النكاح وقال الآخر: أنه وكله في البيع لم يكمل على عقد واحد.

فصل

فإن قال أحدهما : أقر عنديأنه وكله ، وقال الآخر : أقر عندي أنه أوصي إليه بالتصرف في حانوته[2] ، كملت / الشهادة على التوكيل ؛لأنه إقرار بعبارتين عن عقد واحد ، وهو التوكيل . [248/أ]

فصل

فإن ادَّعى الوكالة في بيع عبده ، وأتى بشاهدين ، فشهد أحدهما : أنه وكله ببيعه ، وشهد الآخر : أنه وكله وزيداً في بيعه ،لم يحكم بها ؛ لأن الزيادة من الثاني حددت في تصرفه ؛ لأنها أخبرت أنه لايتصرف وحده ، والآخر أنه يتصرف وحده ، فلم تكتمل الشهادة على الإنفراد ولا كملت على وكالته ، ووكالة زيدٍ على الإجتماع .

---

(1) أي : شهد بأنه قال له قد وكلتك .

(2) أي : دُكَّانه. ينظر : تاج العروس باب (حنو) 490/37.

فصل

فإن شهد أحدهما : أنه وكله ببيعه ، وشهد الآخر : أنه وكله ببيعه ، وقال له : لاتُحْدِثْ عقداً حتى تشاورني فيه ، لم يحكم بوكالته ؛ لأن الشاهد الثاني أوقف تصرفه على مالم يوقفه الأول عليه من اشتراط الإستشارة .

فصل

فإن شهد أحدهما أنه وكيله ببيعه ، وشهد الآخر أنه وكيله في بيعه وبيع جارية أخرى ، أو دارٍ أخرى كملت الشهادة على بيعه ؛ لأن الزيادة من الشاهد الثاني لم تقدح في تصرف الذي شهد به الأول ، وانفرد الثاني بأن له أن يتصرف في جنس آخر ، ولا يضره ذلك .

فصل

وكذلك إن شهد أحدهما : أنه وكيله ببيعه من زيد ، وشهد الآخر : أنه وكيله ببيعه من زيد وعمرو ، فقد كملت الشهادة على أنه وكيله في بيعه من زيد ، وانفرد الثاني بأن أثبت له تصرف في باب آخر .

فصل

فإن شهد عند الحاكم على : أن فلاناً الغائب وَكَّل هذا الرجل الحاضر ،فقال الرجل ماعلمت هذا ، وأنا أتصرف عنه ، فتثبت وكالته ؛ لأن قوله: ماعلمت ، معناه : ماعلمت أنه وكلني بذلك ، والآن فقد علمت ، وأنا أتصرف عنه ؛ لأن عقد الوكالة لا يفتقر إلى حضور الوكيل حين التوكيل ، ولا إلى علمه .

فصل

فإن قال ماعلمت هذا ولم يقل أنا أتصرف عنه ،فيقال له : ما معنى قولك ماعلمت؟

فإن قال : معناها ماعلمت بتوكيله ، والآن فقد علمت بذلك ،ثبتت الوكالة إذا قَبِل ، وإن قال : ماعلمت صدق الشهود،لم تثبت وكالته ؛ لأنه طعن في شهوده.

فصل

فإن حضر وكيل الغائب ، وهو ثابت الوكالة ، فادعى لموكله على هذا الحاضر ألفاً ، فشهد ابنا الموكل : أن أباهما قد عزله عن وكالته ، سألنا الوكيل ،فإن قال : صدَقا ، إرتفعت وكالته بإقراره بالعزل ، وإن قال : كَذَبَا ما عزلني ، سألنا المدعى عليه ، فإن قال : قد عزله الموكل ، قبلت هذه الشهادة

[248/ب] ؛ لأنها على أبيهما ، لأنه إذا ثبت عزله ، تأخر/ قبض حقه ، وإن سكت المدعى عليه ،لم يحكم بشهادتهما ؛ لأن من شُهِدَ له ساكتٌ لايستشهدهما والشاهد إذا شهد بحق لمن لا يدعيه ، لم يحكم بشهادته .

فصل

فإن قبض الوكيل الحق ، ثم حضر الموكل فذكر :أنه قد عزل وكيله قبل قبض الحق ، وأن الوكيل ماقبض حقه من المدعى عليه ،وشهد إبناه بذلك ،لم نقبل هذه الشهادة ؛ لأنها شهادة لأبيهما ، تثبت حقاً قِبَلَ المدعى عليه.

فصل

فإن ادَّعى الوكالة ، فَشَهِد شاهد : أن أحد الشاهدين قريب للشاهد الآخر ، مثل إن كانا أخوين ، أو أب وابن ، قبلت شهادتهما ؛ لأن القرابة من هذين لا تقدح في الشهادة .

فصل

فإن شهد للوكيل أخواه ، أو عماه ، أو خالاه ، قبلت ؛ لأنها قرابة لا تُرَدُّ بها الشهادة ،وإن شهد إبناه ، أو أحدهما ، أو أبواه فإنها لاتقبل ؛ لأنها قرابة تُرَدُّ بها الشهادة ، وهذه شهادة له لأنها تثبت له التصرف ، فلا تقبل له.

فصل

وإن شَهِدَ للوكيل [أخو][1] الموكل ، أو عماه ، أو خالاه قبلت ، وإن شَهِدَ له إبنا الموكل ، أو أحدهما ، أو جدَّاه وإن علوا لم تقبل ؛ لأنها شهادة للموكل في إثبات تصرفات نائب عنه .

فصل

وإن كانا قرابة للموكل ، وشهدا عليه ، كأخواه ، أو خالاه ، أو عماه ، أو إبناه ، أو امرأته قُبِلَ من كل هؤلاء ؛ لأنها شهادة عليه ، وشهادة الوالد على ولده ، والولد على والده مقبولة في الصحيح من المذهب[2].

فصل

فإن ادعى المكاتب أنه وكيل لرجل ، وأتى بشاهدين هما إبناه ، أو جدَّاه لم

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (أخوا).

(2) ينظر : الإنصاف 67/12 ، المبدع 322/8، الهداية 597

تقبل ؛ لأنها شهادة له.

فصل

وإن شهد للمكاتب بذلك سَيِّدُهُ ، لم تقبل ؛ لأنه ملكه .

فصل

فإن شهد له أخوا سيده ، أو عماه ، أو خالاه ، قبلت ؛ لأن أكثر ما فيها أنها شهادة له وشهادة الأخوة ، والعمومة مقبولة لأخيهما ،وابن أخيهما .

فصل

فإن شهد للمكاتب إبنا سيده ، لم تقبل ؛ لأنها شهادة تجر نفعاً ، فلا تقبل ؛ لأنها نفع لمن يعود إلى السيد.

فصل

فإن شهد للمكاتب عبدان ، أو كافران ، أو مراهقان ، فردت الشهادة ، ثم بلغ المراهقان وأسلم الكافران ، وعتق العبدان ، فأعادوا تلك الشهادة ، قبلت ، ولو كان الشاهدينله فاسقين ، فردت شهادتهما ، ثم عدلا بالتوبة ، وصلاح العمل على مامضى من قبل ، ثم أقاماها،لم تقبل ؛ لأن في ردها معرة ، وفي إعادتها بعد ظهور التوبة تهمة لهما في قصدهما إزالة المعرة عنهم ، خلاف الكفر ، والرق ، والصغر ، إذ لا معرة في رد شهادة أرباب هذه النقائص أما الرق ، والصغر ، فليس إليهما ، والكفر دين من يتدين به لا يراه معرة ، ولا الرد لأجله/ معرة ، فالتهمة غير لاحقة في ذلك . [249/أ]

فصل

فإن شهد السيد لمكاتبه ، فرددنا شهادته ، ثم عتق ، فأعادها سيده له ، أُحْتُمِلَ أن تقبل لأنها مَعَرَّةٌ عليه في ردها ؛ لأن الرد لأجل ملكه ، واحتمل أن لا تقبل ؛ لأنها ردت لأجل التهمة ، فلا تقبل إذا أعادها ، كشهادة من عُدِّلَ بعد فسقه [(1)].

فصل

فإن دفع إليه ألفاً ، وأمره أن يشتري له طعاماً ، فاشترى له بعينها طعاماً ، ثم

---

(1) ينظر : الهداية 598 ، الكافي 278/4 ، المغني 184/10 ، كشاف القناع 432/6

تبين أن الثمن معيب عيباً من غير جنسه ، مثل إن اشتراه بدنانير فبانت نحاساً ، أو بدراهم فبانت رصاصاً وكان ذلك قبل قبض البائع ، فالعقد باطل ؛ لأنه اشترى بدراهم ، وانعقد العقد على ذلك فإذا كانت غير دراهم لم ينعقد البيع .

فصل

و[هل][1] هذا الثمن في يد الوكيل أمانة ، فإن تلف فلا شيء عليه ، وإن كان العيب من جنسه مثل إن كان العيب نقصان صنعة في سبكه ، أو نقصاً في جواهر فيها ، فالشراء صحيح؛ لأن العيب لا يمنع صحة البيع ، ويكون البائع بالخيار بين أن يقبلها ناقصة ، أو لا يقبلها ، وإن لم يقبلها فسخنا البيع ، ولا يجوز البدل ؛ لأن الثمن يتعين بالعقد ، وإذا وقع البيع على شيء بعينه لم يجز إبداله ،كالمبيع إذا خرج معيباً يملك المشتري الفسخ فقط ، ولا يرجع بمثله ، وإن كان من ذوات الأمثال ؛ لأجل تَعَيُّنِه بالعقد .

فصل

وإن كان الشراء بثمن في الذمة ، فالعقد صحيح ، ولا يؤثر فيه العيب ؛ لأنه تبين أن هذا الموجب ليس هو الذي ثبت في الذمة ، فنحن إذا رجعنا إلى التسليم رجعنا إلى الذي وقع العقد عليه لا إلى بدله ، وسواء كان العيب من جنسه ، أو من غير جنسه ، ويكون البائع بالخيار بين قبض الثمن المعيب ، أو يدع .

فصل

فإن لم يقبضه ، فالوكيل يقول للموكل : قد مَلَّكْتُك الطعام ، وعليك ثمنه ، وهذا الثمن معيب خذه ، وأعط البائع الثمن سليماً .

فصل

فإن تلف الثمن في يد الوكيل فلا ضمان عليه ؛ لأنه ما تصرف فيه تصرفاً يتعلق عليه به الضمان .

فصل

فإن بان الثمن معيباً بعد أن قبضه البائع ، وكان العيب من غير جنسه ، والشراء بعين المال لا في الذمة ، فالعقد باطل ، ويرد البائع الثمن على الوكيل ، ويرده الوكيل على الموكل ، فإن هلك في يد الوكيل فلا ضمان عليه ، وإن كان العيب من جنسه ، فالبائع بالخيار بين أن يمسكه معيباً ، أو يرد ،

---

(1) يظهر أنها زائدة ؛ لاستقامة السياق بدونها ولعدم صحته بها.

فإن رده لم يجز البدل ؛ لأن العقد تعلق بعين المال ، فلا يتعلق على البدل ولكن ينفسخ البيع ، ويرد الوكيل على موكله .

فصل

فإن هلك الثمن/ في يد الوكيل فلا ضمان عليه ؛ لأن العقد قد انفسخ ، وإن كان في الذمة وكان العيب من جنسه ، فالبائع بالخيار بين أن يمسكه ، أو يرده ، فإن رده على الوكيلفاختار الوكيل أن يمسكه معيباً ، ويعطي البائع من عنده فعل ، وإن اختار رده إلى الموكل وأخذ بدله سليماً ورده على البائع فعل . [249/ب]

فصل

فإن قبضه الوكيل من البائع ؛ ليرده على موكله ، فتلف في يده فلا ضمان عليه ، وأصل هذا إذا اشترى وكيل لموكل شيئا في الذمة ، ملك الموكل المبيع ، ويكون الثمن في ذمة الموكل ؛ لأن الثمن يجب في ذمة من ملك المثمن ولا شيء على الوكيل ، وإنما هو واسطة ورسول ، فلا يجب في ذمته شيء ، فعلى هذا الثمن في يد الوكيل أمانة في كل حال ، ولا ضمان عليه ، ويطالب الوكيل الموكل بقضاء الدين.

فصل

فإن أخذه منه[1] ، ودفعه إلى البائع ، فرده بالعيب على الوكيل ، فإنه أمانة ،فإن هلك فعلى الموكل الضمان .

فصل

فإن وكل وكيلين في قبض حقه من فلان الغائب ، ثم غاب الموكل وأحد الوكيلين ، فحضر الحاضر عند الحاكم ، وادعى الوكالة ، وأقام البينة بها ، سمع الحاكم ذلك ، ولم يكن له أن يتصرف ؛ لأن موكله رضي باجتهادهما ، ولم يرض بأحدهما ، وقد نص على هذا في رواية الميموني في رجل جعل أمر امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما ، ولم يطلق الآخر ، فلا حتى يطلقان جميعاً[2].

فصل

---

(1) أي : فإن أخذ الوكيل الثمن من الموكل وسلمه للبائع .

(2) ينظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 1760/4،وقد وجدت نص المسألة عن الإمام أحمد على هذا النحو (قلت: رجل جعل أمر امرأته بيد رجلين، فطلق أحدهما ثلاثاً والآخر مرة، لا يجوز لهما؟قال أحمد: اجتمعا على واحدة)

فإن حضر الوكيل الغائب فادعى الوكالة ، لم تفتقر إلى استئناف الشهادة ؛ لأن الحاكم قد حكم بها ، فإن حضر وجحد الوكالةزالت وكالته ؛ لأنه كذَّب شهوده ، وإن عزل نفسه عنها زالت وكالته ؛ لأنها عقد جائز في حق الواحد ، وهي على الجواز في حق الاثنين ، كالشركة والمضاربة .

فصل

فإن زالت وكالته بالعزل تعطل الآخر عن التصرف ؛ لأن الموكل لم يرض بتصرف الواحد حيث وكلهما جميعاً ، كما نقول في الوصيين .

فصل

فإن أراد الحاكم أن يوكل عنه ،لم يجز ؛ لأن الموكل رشيد لا يُوَلَّى عليه في تصرفاته ، كما لا يولى عليه في أمواله .

فصل

إذا ثبت أنه يتعطل عن تصرفه لم تبطل وكالته ، لكن يبقى عليها إلى أن يوكل معه موكل آخر بدلاً من الأول ، أو يأذن له في التصرف بنفسه ، فيستقل في النيابة بنفسه حسب ما فَوَّض إليه المُسْتَنِيْب .

فصل

فإن وكلهما ،أو وكل واحدا منهما ، وغاب الموكل ، أو غاب أحدهما ، كان للآخر أن ينفرد بالتصرف ؛ لأن الموكل رضي بذلك ، حيث جعل الوكالة لكل واحد منهما.

فصل

فإن حضر الغائب/ منهما[1] وادعى ذلك[2] دخل بغير بينة ، وإن جحد زالت [250/أ] وكالته ، وبقي الآخر وحده ، وكان له التصرف لما بينا ، وأنَّ المُوَّكل جعل ذلك إليهما ، وإلى كل واحد منهما بخلاف ما تقدم في الفصول الأوَّلة ، وهي إذا جعل التصرف إليهما على الإجتماع دون الانفراد ، كان هذا في الوصية يوصي إلى اثنين ، ثم مات الموصي ، وغاب أحد الوصيين وحضر الآخر عند الحاكم ، وادَّعى الإيصاء ، وأقام البينة بها سمعها الحاكم ، وقضى بها ، ولم يكن له أن يتصرف ؛ لأن الوصي رَضِيَاجتهادهما معاً ، فهو كما بينا في الوكيلين .

---

(1) أي : من الوكيلين .

(2) أي : إدَّعى الوكالة.

فصل

فإن حضر الغائب وأراد الإيصاء ، دخل معه ولم يفتقر إلى استئناف البينة ، وإن حضر وجحد ، زالت الوصية إليه ؛ لأنه يكذب شهوده.

فصل

فإن عزل أحدهما نفسه ،زالت وصيته ، وضمَّ الحاكم إليه غيره ؛ لأن للحاكم هاهنا نظرا في أمر الميت بخلاف الوكالة ؛ لأنها نيابة حيٍّ ، ولهذا لو لم يكن للميت وصيّ ، كان للحاكم النظر في تركاته ، وأحوال أطفاله ، ولهذا كان له أن يضُمَّ إلى الوصيِّ غيره ، والموكل رشيد لا ينظر أحد في ماله مع وجوده ، بدليل أنه لا يملك أن ينصب له وكيلا ، فلذلك لم يَضُمَّ إلى الوكيل غيره عند عزل أحد الوكيلين نفسه.

فصل

فإن أراد الحاكم أن يفوض كل النظر إلى هذا الواحد ،لم يكن له ذلك ؛ لأن الموصي إنما وصى باجتهاد اثنين ، ولم يوص بواحد ، فلا يُخَالف قصده ، وَنيته ؛ لأن الحاكم إنما جُعِلَ إليه تنفيذ الوصية دون مخالفة الوصايا ، وَتَعَيُّن إيصاء الموصي بها .

فصل

فإن أوصى لهما ، وإلى كل واحد منهما ، ومات الموصي ، وغاب أحد الوصيين ، وحضر الآخر وادَّعاها ، وأقام البينة بها ، ثبتت وكان له التصرف وحده ؛ لأن الموصي رضي باجتهاد كل واحد منهما .

فصل

فإن حضر الغائب وادعاها [..][1]من غير استئنافالبينة ، وإن جحد زالت وصيته وكان للآخر أن ينفرد بالنظر ؛ لأنه جعل إلى كل واحد منهما ذلك على الإنفراد .

فصل

فإن وكله في أن يبرئ عن دينه الذي في ذمة رجل صح ؛ لأن الإبراء إسقاط حق ، فجاز التوكيل به ،كالطلاق ، و العتاق .

---

(1) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (ثبتت)

فصل

فإن كان له على رجل ألف ، فضمنها ضامن عنه ، صارت الألف له في ذمة كل واحد منهما فالضامن فرعٌ ، ومن عليه الحق أصل .

فصل

فإن وكل كل واحد منهما أن يبرئ صاحبه صح ، فإن أبرأ الفرعُ الأصلَ ، برئ الأصل والفرع معاً ؛ لأن الضامن فرعٌ ، فإذا برئ الأصل/ برئ فَرْعُهُ . [250/ب]

فصل

فإن أبرأ الأصلُ الفرعَ ، برئ الفرع دون الأصل ؛ لأن الضامن فرع ، فصح أن يبرأ مع بقاء الأصل.

فصل

فإن كان له دين على رجل ، فوكله أن يُبْرئ نفسه عن الدين الذي له عليه صح ؛ لأن الإبراء إسقاط حق لمن كان له الحق ، فيوكل من عليه الحق في إسقاط الحق الذي عليه ، كالطلاق يوكل الزوج فيه زوجته ،وأمته يوكلها في عتق نفسها ، ويَشْهَدُ لذلك من أصلنا ، إذا وَكَّل في الشراء من نفسه لنفسه ، أنه يصح [(1)]مع أنه يفتقر لإيجاب ، وقبول ، فهاهنا أولى في الجواز فهو لايفتقر لإيجاب ، وقبول ، فعلى هذا إذا قال : وكلتك أن تبرئ غرمائي صح ، و لا يبرئ نفسه ؛ لأن هذا يقتضي غير نفسه ، وكذلك إذا قال له : أبرئ غرمائي ، ومن شئت ،كما إذا قال له : تصدق بهذا على فقير جيراني ، ومن شئت ،لم يدخل هو في الصدقة ، وإن كان هو فقيرا.

فصل

فإن صَرَّح فقال : وكلتك أن تُبْرئ نفسك إن شئت ، فأبرأ نفسه صح ؛ لأنه عيَّن له في الإبراء فصار كما لو قال لزوجته : طلقي زوجاتي ،لم تملك أن تطلق نفسها ، ولو قال : طلقي نفسك ، وزوجاتي ، صح طلاقها لنفسها.

فصل

فإن دفع إليه ألفاً فقال له : تصدق بها ، لم يكن له أن يتصدق بها ، ولا بشيء منها على نفسه ، نص عليه في رواية يعقوب بن بختان[(2)] ، وكذلك إن قال :

---

(1) ينظر : الشرح الكبير 221/5 ، المبدع 335/4 ، الإنصاف 375/5

(2) لم أجد هذا النص في المطبوع من مسائل الإمام أحمد رحمه الله ولكن ينظر في =

تصدق بها على من شئت لأنه يقتضي من شئت عدا نفسك ، وإطلاق الإذن في التصدق الإعطاء دون الأخذ ، فهو كقوله : أطعم طعامي هذا ، فإنه لا يدخل تحته كل أحد .

فصل

فإن قال له : تصدق بها ، وضع ما شئت في نفسك ، صح أن يصرفه في نفسه ؛ لأن التوكيل قد يصح على هذا الوجه .

فصل

وتنعقد الوكالة بالشرط ، فلو قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت وكيلي ، أو قد وكلتك إنعقدت الوكالة ، وعلى قياسه لو قال : إذا قدم الحاج فقد وكلتك ، إنعقدت عند وجود الصفة ، وأصل هذا من مذهبنا المضاربة ، فإنه أجاز تعليقها بالشرط ، قال في رواية حرب:[1] المضاربة بالعروض لا تصح ، ولكن يَدفع إليه المتاع ، ويقول له : وكلتك في بيعها ، فإذا صارت دراهم فهي مضاربة ،وقد نص على تعليق الوكالة نفسها بالشرط في رواية أبي الحارث[2] في رجل وكل رجلاً فقال : إن قَدِمتُ إلى سنة وإلا فَأَمْرُ فلانة بيدك ، فإن شئت طَلِّق فمضت السنة ، ولم يقدم ، فطلق الوكيل ، وأشهد على ذلك ، فقدم الزوج ، وأدعى أنه أخرجه من الوكالة بعد/أن فارقه ، فقال أحمد : إن كانت له بينة على إخراجه من الوكالة قبل السنة فهي امرأته ، وإن لم يكن له بينةلم تقبل دعواه ، وقد جاز عليه الطلاق[3] ، فقدصرح بتعليق الوكالة بالشرط ؛ لأن الوكالة إذن في التصرف ، فجاز تعليقه بالشرط ، كالوصية إليه والإمارة ، وقد شهد لذلك ما روي أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما بعث جيشاً قال (أميركم زيد فإن مات فأميركم جعفر)[4]، وعلى هذا الأصل [251/أ]

ذلك : المغني 87/5 ، الشرح الكبير 596/6، الفروع 496/7،المبدع 315/5 ، الإنصاف 299/7 .

(1) ينظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 2595/6 ، 2804/6

(2) لم أجد هذه الرواية في مسائل أحمد المطبوعة وينظر في ذلك : الفروع 50/9 ، الإنصاف 446/8 .

(3) المراجع السابقة .

(4) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد أخرجه البخاري 143/5، في كتاب المغازي ، باب غزوة مؤتة من أرض الشام برقم (4261) ولفظه : عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: أَمَّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ».

فالمضاربة يجوز تعليقها بالشرط على ما روينا عنه في دفع العروض ، وعلَّق المضاربة على تحصيل ثمن العروض ؛ ولأن الوكالة تُعلَّق على المجاهيل ، ألا ترى أنه يصح توكيله على أن يتقاضى كل دين له على الناس ، وفي كل دين يحدث في المستقبل ، فإذا لم يكن منه إليك جاز ، كالعتق ، و الطلاق ، ولا يدخل عليه النكاح؛ لأن فيه تمليكاً .

فصل

فإن وكله في أن يبتاع له طعاماً ، فابتاع له شعيراً،لم يجز ؛ لأن إطلاق الوكالة يُحْمَل على العرف والعادة ، لا على حقيقة اللغة ، بدليل أنه لو دفع إليه دراهم ، وأمره أن يشتري له خبزاً لم يجز أن يشتري له براً ؛ لأن ذلك خبز البر اعتباراً بالعرف دون اللغة.

فصل

وكذلك لو لم يكن له في ذمة وكيله شيء ، فقال لوكيله : إستلفألفاً من مالك في كرٍّ من طعام ، وتكون الألف قرضاً لك عليَّففعل ، لم يصح ، وأصل هذا : ما قاله[1] في المضارب[2] : لا تصح المضاربة بالدين الذي في ذمة المضارب ؛ لأن الإنسان لا يجوز أن يشتري بماله شيئاً ثم يملكه الغير ، ولا يبيع ملكه فيكون ثمنهلغيره ، فعلى هذا : إن كان عليه دين ، فلا يصح أن يشتري بالدين الذي عليه ملكاً لغيره ، ولكن نقول لمن عليه الدين : أسلم ألفاً في الذمة في كرٍّ من طعام ، فإذا فعل ذلك ، وحَصَّل الثمن على موكله ، قال له الوكيل بعد هذا :إقبض الثمن الذي علي بالألف الذي عليك ، فإذا فعل هذا صح ؛ لأنه يكون قد اشترى للغير بمال ذلك الغير لا بماله ، ويكون قد وكله في قضاء دينه بمالَهُ عليه من الدين وذلك جائز ، وكذلك يمكن أن يقال لمن لا دَيْنَ عليه : أَسْلِم ألفاً في الذمة في كرٍّ من طعام ، فإذا فعل هذا ملك الموكل الطعام ، وملك الوكيل عليه الألف ، فيقول بعد هذا لوكيله : إقض عني الثمن الذي حصل عليَّ من مالك ، ليكون قرضاً عليّ ، صح ؛ لأنه يجوز للإنسان أن يقضي دين غيره بغير أمره ، فلأن يجوز أن يقضيه بأمره أولى ، ويكون للوكيل على الموكل/ ألف ؛ لأنه قضى دينه عنه بأمره ، ولا ينافي هذاما قلناه ، فيمن أعتق عبده عن كفارة غيره بإذنه ، أنه يصح العتق عن الآمر ،وإن كان العتق حصل في ملك نفسه ؛ لأنه ليس بمعتق ملك نفسه عن غيره بل يكون

---

(1) أي : الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ.

(2) ينظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2996/6.

[251/ب]

شروعهفي العتق سبباً يَمْلِكُ الآمِرُ به العبدَ منطريق الحكم ، ويكون العتق واقعاً في ملك الآمر ، بدليل أن ولاء هذا العبد المُعْتَق يكون للآمر ، والولاء لا يكون إلا للمنعم بالعتق .

فصل

فإن دفع إليه ألفاً وقال : أسلمها في طعام ، ففعل المأمور ذلك ، وأطلق العقد ، ولم يذكر الموكل حال العقد ، وسلم الألف إلى المُسْلَم إليه ، ثم اختلفا فقال الوكيل : عن نفسي أسلمت وقال الموكل : بل عني ، فالقول قول الوكيل ؛ لأنه أعلم بما دفع ، وعلى أي وجه دفع فيه ويكون الطعام للموكل في الباطن ، وللوكيل في ظاهر الحكم .

فصل

فإن أبرأ الوكيل المسلم إليه عن الطعام الذي حصل في ذمته ، صح في الظاهر ، وللموكل أن يرجع بالألف على الوكيل ، ولا يرجع بذلك الطعام ؛ لأن أخذ البدل عن الطعام في الذمة عن سلم لا يصح ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)[1].

فصل

فإن وكل رجلاً في بيع فاسد ، كقوله : بع إلى الحصاد ، أو إلى العطاء ، وقدوم الحاج فالتوكيل باطل ، والإذن ساقط ، ولا يصح أن يبيع بهذا الوكيل ؛ لأنه لا يملكه الموكل ـ أعني لا يملك البيع إلى العطاء- وإذا وكله فيما لا يملك هو ،لم يملك الوكيل الذي هو فرع البيع كما لو وكله في بيع عبد غيره ، وقد قال أحمد في رواية جعفر بن محمد [2]: إذا قال الرجل للرجل : بع هذا الثوب ، فليس بشيء حتى يقول : قد وكلتك في بيعه .

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه 766/2 ، كتاب البيوع ، أبواب الإجارة ، باب السلف لايحوَّل ، برقم (3468) ، بلفظ (من أسلف) والدارقطني في سننه 464/3 ، كتاب البيوع ، برقم (2977) ، والبيهقي في سننه الصغرى 285/2 ، كتاب البيوع ، باب من أسلم في شيء فباعه أو أقال بعضه أو عجل بعضه ، برقم (2012) ، والترمذي في علله 195 ، أبواب البيوع ، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر ، برقم (346) وقال عنه :وهذا حديث شجاع بن الوليد لا أعرف هذا الحديث مرفوعا إلا من هذا الوجه , وهو حديث حسن ، قال الذهبي في تنقيح التحقيق 105/2 :(فيه : عَطِيَّة ضَعِيف) ، وقال الألباني : حديث ضعيف ، أنظر :إرواء الغليل 215/5 برقم (1375).

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 2921/6.

وقوله (ليس بشيء) يعني : لا يجوز له التصرف ؛ لأن لفظ التوكيل لم يؤجد ، فظاهر هذا من كلامه ،أن لفظ التوكيل يعتبر في الوكالة [..][1] قوله : وكلتك ، فأما إذا أتى بمعناه وهو قوله بع ثوبي هذا كما ترى ، وقد أذنت لك في بيعه بكذا ، أنه ليس بتوكيل صحيح ،وليس هذا [..][2] أحمد ، مع قوله : فإن المعاطاة بيع ، وقد قال شيخنا[3]- رضي الله عنه - : ليس هذا الكلام من أحمد على ظاهره ، بل على طريق التأكيد ؛ لأنه قد قال في رواية صالح[4] : إذا دفع إلى رجل ثوب ، وقال : بعه بكذا وما زاد فلك ، فلا بأس به ، وهذا النوع [..][5] بلفظ الأمر من غير اعتبار لفظ الوكالة ، وقد نص في البيع على : أنه يُعقد بألفاظ المعاطاة فقال في رواية علي بن سعيد [6]: لو قال بعني ، فقال/ [252/أ] هو لك ، أنه يصح ، كذلك في الوكالة ولا حاجة بنا إلى حمل أحد كلامه على الآخر ، وذكر شيخنا - رضي الله عنه - حمل نادر كلامه على [..][7] وَصَرْفه عن ظاهره ، وعندي أن هذا يُسْقِطَ إحدى الروايتين ، بل الواجب أن يقال : أن كل واحد من لفظيه الصريحين رواية بنفسها ، ونصحح أصحهما ، ولا ينبغي صرفهما عن كونهما رواية عنه بل نلغي العمل بها بالدلالة[8].

فصل

وإذا وكله في شراء شيء فاشتراه لموكله ، إما بأن سمّاه في العقد ، أو نواه حال العقد ، انتقل الملك إلى الموكل عن البائع ، ولم يملك الوكيل شيئاً في [الوسط][9].

وأصل هذا : أن حقوق العقد من المطالبة بالثمن ، وتسليم المبيع ، والرد بالعيب ، وضمان العهدة ، إذا اسْتُحِقَّ المبيع يتعلق بالموكل دون الوكيل ، وقد

(1) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (عند).
(2) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (مراد).
(3) القاضي أبو يعلى رحمه الله ، ولم أجد هذا فيما هو مطبوع وقد يكون المؤلف نقله من كتاب المجرد للقاضي.
(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية إبنه صالح ص423.
(5) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (توكيل).
(6) لم أجد هذه الرواية في مسائل الإمام أحمد المطبوعة وانظر في ذلك : الهداية 323 ، الكافي3/2 ، المغني 481/3 ،الشرح الكبير 4/4 ، الفروع 122/6، المبدع 5/4 .
(7) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (غالبه)
(8) أي : نلغي العمل بأحد الروايتين ؛ لظهور الدليل في الأخرى .
(9) هكذا في الأصل ولعلها (الوساطة).

أومأ أحمد إلى هذا في رواية ابن منصور [1]: في رجل دفع إلى رجل دراهم ؛ ليبتاع له بها ثوباً ، فابتاع ولم ينقد الثمن حتى تلف الثمن ، فهو ضامن إلا أن يكون [..][2] فيكون الضمان على [..][3]فجعل حق المطالبة بذلك على الموكل ، ولم يجعلها على الوكيل ؛ ليرجع الوكيل بها على موكله ، وقال أيضاً في رواية مهنا [4]: إذا دفع إليه ثوباً ؛ ليبيعه فباعه ، فوهب له المشتري منديلاً ، فالمنديل لصاحب الثوب ، فجعل الزيادة للموكل ؛ لأن الزيادة في الثمن تُلْحَقُ بالعقد إذا كانت في مدة الخيار وجعلها ملكاً للموكل ، فدل على أن ذلك انتقل إلى الموكل دون الوكيل ، وذلك أنه لما ملك الموكل الثمن ملك عليه المثمن ، فهو كما لو باشر القبول بنفسه ، يبين صحة هذا ، أن يد الوكيل يد موكله ، بدليل أن المبيع لو تلف في يد الوكيل ، كان بمثابة ما لو تلف في يد موكله ويكون الوكيل واسطة ، ورسولاً ، لكنه يضمن الثمن عن الموكل للبائع ؛ لأنه [..][5] للعقد فتعلق ذلك به ، فعلى هذا ، يكون الموكل مضموناً عليه ، والوكيل ضامناً ، والبائع صاحب الحق ، وله مطالبة من شاء منهما ، فإن قبض الحق من الوكيل ، برئت ذمته وذمة الوكيل ؛ لأن الدين إذا سقط عن الأصل ، سقط عن فرعه ، ولا يرجع الموكل على الوكيل ؛ لأنه ضامن عنه وإن قبض الحق من الموكل برئت ذمة الموكل ، وللوكيلأن يرجع على الموكل بما غرم عنه ؛ لأنه لزمه بأمره ، [..][6] أحدهما نظرت ، فإن أبرأ الموكل برئا ؛ لأنه هو الأصل ، وإن أبرأ الوكيل برئ وحده ، وكان الثمن باقياً في ذمة الموكل ؛ لأن الفرع إذا برئ بغير قبض ، لم يبرأ الأصل ففي الجملة يجري الوكيل ، والموكل مجرى الضامن ، والمضمون عنه./ [252/ب]

فصل

فإن وكله أن يستسلف ألفاً في كرٍّ حنطة ، ففعل ، ملك الموكل ثمنها ، ووجبت الحنطة للمُسْلِمِ في ذمة الموكل ، و الوكيلُ ضامن عن موكله .

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2923/6.

(2) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (معذوراً)

(3) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (الموكل)

(4) لم أجد هذه الرواية في المسائل المطبوعه وانظر في ذلك : المغني 103/5 ،المبدع 353/4، الإقناع 248/2 ،كشاف القناع 490/3

(5) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (المباشر)

(6) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعله (فإن أبرأ)

فصل

وإذا وكله في شراء عبد بعينه بمائة دينار ، فاشتراه بالمائة ، كان للموكل ؛ لأنه وافق الإذن من جهة النطق ، وإن اشتراه بأقل من مائة ، كان للموكل أيضاً ؛ لأنه امتثل الإذن من طريق العرف ؛ لأن من رضي العبد بمائة ، كان راضياً [..][1] من طريق الأولى ، و قد قال أحمد في رواية ابن منصور[2]: إذا وكله في شراء سلعة بمائة دينار ، ووصفها له ، فاشتراها له بأقل وتلفتلم يضمن ، وإن اشتراه بأكثر ضمن .

فصل

فإن اشتراه بمائة دينار ودينار ، فهذا شراء لغيره بغير إذنه ، ففيه روايتان [3]، أحداهما : يقف على إجازته ، فإن أجازه جاز ، وإن لم يجزه كان للوكيل ؛ لأنه اشتراه في الذمة ،والثانية: أنه يلزم الوكيل ، ولا يقف على الإجازة ؛ لأنه خالف الإذن من جهة النطق ، ومن جهة العرف لأنه قد يرضى به بمائة ، ولا يرضاه بزيادة عليها .

فصل

فإن اشتراه بمائة درهم ، فخالف في الجنس ، كان كما لو اشتراه بزيادة على المائة دينار ، ففيه الروايتان[4] ، إحداهما : يقف على الإجازة ، والثانية : يلزم الوكيل ؛ لأنه خالف الإذن من جهة اللفظ ، وهو أمره بالشراء بالدنانير ، ومن جهة العرف أيضاً ؛ لأن العرف أن من أذن في جنس من الثمن ، لا يصح في غيره ، وإن كان في العدول عن الجنس نفع من فضل ، ألا ترى أنه لو قال : إشتر لي جارية بمائة ، فاشترى له عبداً بمائة يساوي مائتين ،لم يصح للموكل وإن كان في الشراء فائدة ، وفضل ؛ لأنه خالف الجنس ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن قال له : إشتره بمائة ، ولا تشتره بخمسين ، كان له أن يشتريه بالمائة ؛ لأجل الإذن من جهة اللفظ ، وبما دون المائة وفوق الخمسين من جهة العرف ، ولم يكن له أن يشتريه [..][5] لأنه خالف الإذن لفظاً ، ولا له أن يشتريه

---

(1) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعله (به بأقل)
(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2924/6.
(3) أنظر : الكافي 140/2 ، المغني 98/5 ،المبدع 338/4، الإنصاف 383/5 ، الإقناع 241/2
(4) المراجع السابقه.
(5) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلها (بالخمسين)

بأقل من الخمسين ؛ لأنه لما أمره بالمائة ، ونهاه عن الخمسين ، كان النهي عنها استقلالاً ، واستحقاقاً لها ، ومن استقل الخمسين ، إستقل ما دونها من طريق الأولى .

فصل

فإن لم يكن الإذن في عبد بعينه ، لكن كان في عبد موصوف بمائة ، فاشترى عبداً على تلك الصفة بالمائة ، كان للموكل ؛ لأنه امتثل أمره ، وعمل بحسب إذنه من جهة النطق ، وإن اشترى عبداً على تلك الصفة بأقل من المائة ، فهو على الروايتين[1] ، إحداهما : يقف على الإجازة ، والثانية : يكون للوكيل ؛ لأنه خالف / الإذن من جهة النطق في نقصان العدد والإذن من جهة العرف [253/أ] في الصفة ، فلم يصح .

فصل

فإن أذن له في شراء عبد بمائة ، فاشترى نصفه بخمسين ،لم يقع للموكل ؛ لأنه خالف الإذن من جهة النطق في العدد ، ومن جهة العرف في النصف ؛ لأنه أمره بعبد ، فاشترى نصفه ومن جهة العرف ، أنه أذن له فيما ينفعه دون ما يضره ، وفي الشركة ضررٌ بيِّن .

فصل

فإن أذن له أن يشتريه بهذا الثوب ، فاشتراه لهبنصف الثوب ، صح ؛ لأنه امتثل الأمر من جهة العرف ، ولأنهرضيه بثوب ، فأحرى أن يرضاه بنصف ذلك الثوب ، ويفارق هذا : إذا اشترى نصف عبد ؛ لأنه خالف العرف في البعضية .

فصل

فإن وكله في أن يشتري له عشرة أعبدٍ ، وأطلق ، كان له أن يشتريهم صفقة واحدة ، وصفقات عبداً بعد عبد ، أو عبدين ، عبدين ؛ لأن لفظ الموكل اقتضى تحصيل عشرة أَعُبِدٍ ، ولا فرق في العادة ، والعرف بين تحصيلهم جملة ، أو متفرقين ؛ لأنهم يجتمعون في ملكه ، وهو المقصود وإن تفرقوا في العقود ،لم يفت بذلك اجتماعهم في الملك ، بخلاف العبد إذا وكله في شرائه فاشتربعضه ؛ لأن نفس التبعيض في الصفقة مخالفة في اللفظ ، والعرف .

---

(1) أنظر : الكافي 140/2 ، المغني 98/5 ،المبدع 338/4، الإنصاف 383/5 ، الإقناع 241/2

فصل

فإن وكله في شرائهم صفقة واحدة ، فاشترى له خمسة ، فقد خالف الإذن من جهة النطق ففيه روايتان[1]، إحداهما : يقف على الإجازة ، والثانية : يلزم الوكيل دون الموكل .

فصل

فإن اشترى العشرة أعبد من اثنين ، فالشراء صفقتين ، سواء كانت العبيد شركة بينهما ، أو كان لكل واحد منهما خمسة ؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين ، فما وافق أمره
بل خالف أمر الموكل ، فَتُخَرَّج في صحة العقد موقوفاً[2]، أو في حق الوكيل [3]، على ما قدمنا من الروايتين [4]،فهذا الكلام فيه إذا أمره أن يشتري له عبداً بمائة.[5]

فصل

فإن وكله في بيع عبد بمائة ، فباعه بمائة وعشرة ، صح ؛ لأنه قدامتثل الإذن من جهة العرف ووافق في التنبيه[6] النطق ، فهو لم يوافق النطق ؛ لأن التنبيه عندنا نطق ، وكذلك لو باعه بمائة دينار ، صح ؛ لأنه لم ينقص عن المائة عدداً ، ولا جنساً ، وازداد على العدد .

فصل

فإن باعهبمائة دينار ، لم يصح[7] ؛ لأنه خالف الإذن من جهة النطق في العدد ، والعرف في الجنس ، فإن باعه بمائة درهم ، وثوب ، صح البيع ؛ لأنه [253/ب]

---

(1) انظر : الكافي 140/2 ، المغني 98/5 ،المبدع 338/4، الإنصاف 383/5 ، الإقناع 241/2

(2) أي : موقوفاً على إجازة الموكل .

(3) عند عدم إجازة الموكل .

(4) أنظر : الكافي 140/2 ، المغني 98/5 ،المبدع 338/4، الإنصاف 383/5 ، الإقناع 241/2

(5) أي : ماسبق من فصول هو في الكلام عن ما إذا قال له : إشتر لي عبداً بمائة ، وما بعده من فصول فيما إذا قال له : بع لي عبداً .

(6) أي : وافق النطق عن طريق دلالة التنبيه والإيماء وهي :أن يكون الكلام دالاً على علة الحكم تنبيهاً كما يدل على المعنى صريحا أو أن يقترن بالحكم وصف لو لم يكن هذا الوصف تعليلاً لهذا الحكم لكان ذكره حشوًا في الكلام لا فائدة منه. أنظر : تلخيص الأصول15 ، معالم أصول الفقه للجيزاني 447.

(7) هكذا في الأصل ويظهر أن هناك سقطاً لعدم استقامة المعنى ولعلّ الصواب (=

امتثل الإذن من المائة/ عدداً وجنساً ، واستفضل ثوباً ، فهو كما لو استفضل ديناراً ، وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية مهنا[1] : إذا أمره ببيع ثوب ، فباعه ، فوهب له المشترى منه منديلاً ، فهو لصاحب الثوبفحكم بصحة الزيادة ، وجعلها للموكل ، وإن كانت من غير جنس الأثمان ، فالزيادة تلحق بالعقد إذا كانت في مدة الخيار ؛ لأنها تصير كالمذكورة في العقد .

فصل

فإن دفع إليه ديناراً ؛ ليشتري له شاة ، فاشترى شاتين بدينار ، وكانت كل واحدة منهما لا تساوي ديناراً : ففيه روايتان[2] ، إحداهما : يقف الشراء على الإجازة ، والثانية : الشراءللوكيل لأنه خالف الإذن من جهة النطق والعرف جميعاً ؛ لأن من طلب شاة بدينار ، لا يرضى دونها بدون دينار ، كما لو أذن له أن يشتري لهعبداً بمائة دينار ، فاشترى له عبداً قيمته تسعون ديناراً بتسعين،لم يلزم الموكل .

فصل

فإن كانت واحدة منهما تساوي ديناراً ، والأخرى أقل من دينار ، صح الشراء فيهما وتكونان جميعاً للموكل ، ولا شيء فيها للوكيل ، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية صالح وغيره[3] وأخذ بحديث عروة البارقي[4] ، قال :(لقيَ رسول الله - صلى الله عليه وسلم– جلباً فأعطاني ديناراً ، وأمرني أن أشتريشاة ، فاشتريت شاتين بدينار ، فلقيني رجل فساومني في أحديهما فبعتها بدينار ، وأتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - ومعي شاة ، ودينار ، وحدثته الحديث فأخذه ، وقال :(بارك الله لك في صفقة يمينك) فكنت لو اشتريت التراب

بأقل من مائة دينار)

(1) لم أجد هذه الرواية في المسائل المطبوعه وانظر في ذلك : المغني 103/5 ،المبدع 353/4، الإقناع 248/2 ،كشاف القناع 490/3

(2) أنظر : المغني 101/5 ، الشرح الكبير 231/5،المبدع 340/4 ،الإنصاف 386/5،الإقناع 241/2 ، شرح منتهى الإرادات 197/2.

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية إبنه صالح ص 423 وفيه :(إذا دفع إلى رجل ثوب ، وقال : بعه بكذا وما زاد فلك ، فلا بأس به)

(4) هو : عروة بن أَبي الجعد البارقي الأزدي ، ويُقال: الأسدي أيضا. لهُ صُحبَةٌ، سكن الكوفة ، وبارق: جبل نزله سعد بن عدي بن حارثة بن عَمْرو ، وهو أول من ولي القضاء في الكوفة ، رَوَى عَن: النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم ، وعن سعد بْن أَبي وقاص، وعُمَر بن الخطاب أنظر : أخبار القضاة 184/2 ، الإستيعاب في معرفة الأصحاب 1065/3 ،الإصابة في تمييز الصحابة 96/5.

ربحت فيه[1] ،فعروة اشترى شاتين بدينار ، وكان مأموراً بشراء شاة واحدة ، فقبل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ذلك ، وأقره عليه ، ودعا له بالبركة ، فثبت أن الشراء وقع للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ؛ ولأنه إذا أذن له بشراء شاة بدينار ، فقد أذن له في شرائها بالدينارِوبأبعاضه ، هذا هو العرف ؛ لأن معناه : إشترها بثمن أكثره دينار ، فإذا مَلَّكَهُ شاة بأقل من دينار ، فقد امتثل الأمر من جهة العرف ، ألا ترى أنه لو اشترى له شاة بنصف دينار صح لما كان مأذوناً له في النقصان من الثمن ، ومأذوناً له في الزيادة في المبيع من جهة العرف .

فصل

فعلى هذا : إذا اشترى له شاة بدينار تساوي ديناراً ،كانت لموكله ، وإن اشترى له شاتين كل واحدة منهما تساوي ديناراً ، أو أحدهما تساوي ديناراً ، والأخرى تساوي دون الدينار ، كانتا معاً لموكله ، فإن باع الوكيل أحداهما بغير أمر موكله ، وكانت التي باعها تساوي ديناراً ،والباقية تساوي أقل من دينار ، ففيه روايتان[2] ، أحداهما : أن البيع موقوف على الإجازة/ والثانية : بطلان البيع من أصله ؛ لأنه بَلَغَ لموكله غَرَضُهُ بامتثال الأمر ، ثم أبطله عليه ، فهو كما لو اشترى شاة واحدة بدينار ، ثم باعها ، وإن باع التي تساوي دون الدينار ، وبقيت التي تساوي ديناراً ، أو كانت كل واحدة تساوي ديناراً ،فباع أحداهما ، فالبيع صحيح على ظاهر كلام أحمد[3] ؛ لأنه أخذ بحديث عروة[1]

---

(1) أخرجه الإمام أحمد في مسنده 110/32 ، برقم (19367)، والترمذي في سننه 551/3 ، أبواب البيوع ، برقم (1258) ،والطبراني في المعجم الكبير 160/17 ، باب العين ، برقم (421) ، والدار قطني في سننه 393/3 ، كتاب البيوع ، برقم (2825) ، والبيهقي في سننه الكبرى 186/6 ، كتاب القِراض ، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه، ومن تجر في مال غيره بغير أمره ، برقم (11617) وقال عنه : رواه جماعة عن سعيد بن زيد، وهو أخو حماد بن زيد، وليس بالقوي والله أعلم.وقال الترمذي عنه : وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا به، وهو قول أحمد، وإسحاق، ولم يأخذ بعض أهل العلم بهذا الحديث منهم: الشافعي. وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق 152/4 :(هو حديثٌ صحيحٌ، ولا عبرة بقول من تكلَّم فيه) وصححه الألباني في الإرواء 129/5 رقم (1287)

(2) أنظر : المغني 101/5 ، الشرح الكبير 231/5 ، المبدع 340/4 ، الإنصاف 386/5، الإقناع 241/2، شرح المنتهى 197/2 .

(3) المراجع السابقة .

وهو أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قَبِلَ من عروة ثمن التيباعها ، ولم ينكر عليه ، فثبت أن بيعه صحيح ؛ ولأنه إذا اشتري له شاتين ، إحداهما تساوي ديناراً ، فقد بَلَّغَهُ غَرَضَهُ من الشراء ، وزاده شاة أخرى باجتهاده ، فَرَدَّهُ إلى حُسْنِ نظره فيما زاد على الشاة ، كما لو اشترى له شاة بنصف دينار ، واستفضل نصف دينار ، فإنه يصح ، فلأن يصح إذا كان استفضل له ديناراً أولى .

فصول منثورة من كلام أحمد ـ رضي الله عنه ـ

قال في رواية الأثرم[2] : إذا وكله في أن يبتاع له ، ويبيع ، فكان الوكيل يبتاع من قاطع طريق وصاحب المال [..][3] ، [..][4] يأمره ، فليس له ذلك ، ومعنى هذا : أن سكوت رب المال لا يكون إذناً له في ذلك ؛ لأن رب المال لا يملك هذا العقد ، فلا يملك التوكيل فيه ، وإن عقد هذا العقد تعلق الضمان بالوكيل ؛ لأنه غير مأذون فيه .

فصل

ونقل أبو حامد الخفاف[5]:في رجل له على رجل خمسين ديناراً ، فأراد من عليه الحق الخروج عن البلد ، فوكله في بيع داره ، ومتاعه ، ويستوفي حقه ، فهل يبيعها بدراهم ، أو يصارف نفسه؟[6]

فقال : لا ، ولكن يبيع ، ويستقضي ، ويأخذ حقه ، وأصل هذه المسألة : إذا وكل الراهن المُرْتَهِن في بيع الرهن عند محل الحق ، واستيفاء حقه من ثمنه

---

(1) تقدم تخريجة ص269.

(2) لم أجد هذه الرواية في مسائل الإمام المطبوعه ، وينظر : الإنصاف 390/5 ، الفروع 70/7 ، المبدع 342/4 ، فقد نصوا عليها من رواية الأثرم رحم الله الجميع.

(3) طمس في الأصل بمقدار كلمتين ولعلّه (لا يعلم بذلك)

(4) طمس في الأصل بمقدار كلمة ولعلّها (ولم)

(5) هو : أَحْمَد بْن نصر أبو حامد الخفاف ، روى عن الإمام أحمد مسائل حسان منها :(قَالَ: سئل أَحْمَد عَنْ رجل أشهد عَلَى ألف درهم وكان الحاكم لا يحكم إلا فِي مائة ومائتين يشهد له قَالَ: لا إلا ما أشهدت عليه ، ومنها قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ القاذف إذا أكذب نفسه يقول إني قد كنت قذفت فلانة أو فلانًا وكذبت عليه يحد وتقبل شهادته). أنظر طبقات الحنابلة82/1 ،

(6) لم أجد هذه الرواية في مسائل الإمام المطبوعه وينظر : المغني 39/4، الشرح الكبير 174/4،الإقناع 121/2

، أنه يجوز ، كذلك هاهنا ، وَمَنْعُه من أن يبيع حقه من غير جنس الدين ؛ لأنه متهم في ذلك أن يطلب الحظ لنفسه ،وليس بمتهم في أصل البيع ، وقبض حقه ؛ لأن من عليه الحق قد أذن بذلك ، ورضي فيه.

فصل

و نقل أبو الحارث[1] : في رجل له على رجل دراهم ، فبعث إليه رسولاً يقبضه ، فبعث إليه مع الرسول بدينار ، فضاع من الرسول ، فهو من مال الباعث ؛ لأنه لم يأمره بمصارفته ، وإنما لم يضمن صاحب الحق ؛ لأنه لم يأذن لوكيله بقبض القيمة عن الدراهم ، فكان الضمان على صاحب الدينار ؛ لأنه بعثه باختياره ، والرسول أمينه ، فلا ضمان عليه .

فصل

ونقل مهنا [2]: في رجل بعث إلى رجل له عنده دراهم ، أو ثياب ، فقال للرسول : خذ منه ديناراً ، أو ثوباً ، فأخذ منه دينارين ، أو ثوبين ، فالضمان على الباعث ، ويرجع على الرسول أما الموكل فلا ضمان عليه فيما زاد على الدينار و الثوب ؛ لأنه لم يأذن له في ذلك ، ويكون الضمان / على الوكيل ؛ لأنه قبضه بغير حق ، وحصل منه غررلمن عليه الحق بقوله : أنني مأذون [254/ب] لي ، فكان عليه الضمان .

ونقل أيضاً [3]: في رجل وكل وكيلاًفي اقتضاء دين لهعلى رجل وغاب عن البلد، فأخذ الوكيل رهناً بالدين ، فتلف الرهن في يد الوكيل ، فقد أساء الوكيل في أخذ الرهن ؛ لأنه لم يأذن له موكله في ذلك ، فلا ضمان على الوكيل ، إنما لم يكن للوكيل قبض الرهن ؛ لأنه لم يأذن له موكله في ذلك ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه رهن فاسد ،[فكان معتبراً بصحيحه][4] فالرهن الصحيح لا يتعلق الضمان على مرتهنه ، كذلك فاسده ؛ لأن كل عقد لم يضمن في صحيحهلم يضمن في فاسده ، كالوديعة ، والشركة .

---

(1) لم أجد هذه الرواية في مسائل الإمام المطبوعه وينظر : المغني 80/5 ، الشرح الكبير 260/5 ،الفروع 316/6 الإقناع 248/2.

(2) المراجع السابقة.

(3) لم أجدها في المسائل المطبوعه ولكن انظر في ذلك : المغني 81/5 ، الشرح الكبير 260/5 ،المبدع 353/4 ، مطالب أولي النهى 479/3.

(4) هذه العبارة فسرها مابعدها بقول المؤلف (فالرهن الصحيح ...)

فصل

ونقل البغوي[1] عنه [2]: في رجل أعطى رجلاً دراهم ، يشتري له شيئاً ، فخلطها مع دراهمه فضاعا ، فلا ضمان عليه ، وإن ضاع أحدهما ، ولم يدر أيهما ضاع غَرِمَه ، أما قوله : إذا خلطها في ماله فضاعا فلاضمان عليه، محمول على : أن الخلط لم يمنع تمييز أحدهما عن الآخر ، مثل إن كانت إحداها صِحاحاً ، والأخرى غلة مكسرة ، فلا يكون متعدياً بذلك وقوله (وإن ضاع إحداهما ، ولم يدر أيهما ضاع ، غرمه) محمول على : أنه خلطها خلطاً لا يتميز ؛ لأنه تعدى بذلك ، فضمنها بنفس الخلط .

فصل

ونقل الأثرم عنه [3]: في رجل كان له على رجل دراهم ، فقال له : إذا أمكنك قضاؤها فادفعها إلى فلان ، وغاب صاحب الحق ، ولم يوصِ إلى هذا الذي أُذن له في القبض ، لكن
جعله وكيلاً ، وتمكن مَنْ عليه الحق من القضاء ، فخاف أن يدفع ذلك إلى الوكيل ، أن يكون الموكل قد مات ، ويخاف التبعة من الورثة ، فقال[4] : لا يعجبني أن يدفع إليه ، لعله قد مات ولكن يجمع بين الورثة ، و الوكيل ،ويبرأ إليهما من ذلك .
فظاهر هذا : يمنع قبض الوكيل للحق [في عينهمن][5] الموكل ، وليس هذا الكلام على ظاهره بل يجوز له ذلك ؛ لأنه قد نص في رواية حرب [6]: إذا وكله في الحد ، وغاب ، استوفاه الوكيل وإن لم يحضر موكله ، وإنما قال هذا

---

(1) هو : عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِبْنِ عبد العزيز بْن المرزبان بْن سابور أَبُو الْقَاسِمِ ، بغوي الأصل ولد ببغداد سنة ثلاث عشرة ومائتين ، وقيل سنة أربع عشرة ، حافظ ، صدوق ، مات البغوي ليلة الفطر من سنة سبع عشرة وثلاثمائة ودفن بمقبرة باب التبن. أنظر : طبقات الحنابلة 191/1 ، ولسان الميزان538/4

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3015/6 ، مختصر الخرقي 95، الهداية 307 ، المغني 81/5 ، المبدع 353/4

(3) نص عليها صاحب المغني 92/5 ، و الشرح الكبير 216/5 ولم أجدها في غيرهما.

(4) أي الإمام أحمد – رحمه الله -

(5) هكذا في الأصل ولعلها (في غيبة الموكل)

(6) أنظر : المغني 92/5، الشرح الكبير 217/5.

على طريق الاحتياط ، خوفَ التبعة من الورثة ، فأما من طريق الحكم ، والتوكيل له ، فله مطالبته ، وله دفع ذلك إليه ، ما لم يعلم وفاته ، أو عزله.[1]

كتابالسِّيَر[2]

الجهاد[3] فرض على الكفاية إذا قام به قومٌ من المسلمين، وكفاية منهم سقط عن الباقين.[4]

قال تعالى: (ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ)[5] نزلت في الجهاد[6]، وقوله: ﴿ﯓ ﯔ ﯕ﴾[7] يعني المتخلفين لحفظ ما يحصل من الأحكام بالوحي، وما يرتفع

(1)نهاية فصول الوكالة.

(2) السير: أمور الغزو كالمناسك أمور الحج وهو جمع سيرة وهي الاسم من سار يسير سيرا والسيرة أيضا المسيرة والسيرة الطريقة سميت هذه الأمور بهذا الاسم لما أن معظم هذه الأمور هو السير إلى العدو، والغزو القصد إلى العدو ، وقد غزاهم يغزوهم غزوا ، والغزوة المرة ، والغزاة الاسم ، وجمعها الغزوات ، والمغزى المقصد ، وهو الموضع الذي يقصده الغازي ، وجمعه المغازي ، والمغزى المقصود ، والمراد أيضا من كل شيء وجمع الغازي الغزاة كالقضاة ، وغزى كالسجد والركع وغزي على وزن فعيل كالحجيج جمع الحاج،وَإِنَّمَا سموا الْكتاب بذلك لِأَنَّهُ يجمع سير النَّبِي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وطرقه عليه الصلاة والسلام في مغازيه وسير أصحابه رضي الله تعالى عَنْهُم وما نقل عَنهُ عليه السلام في ذلك.(أنظر: دستور العلماء 140/2 وطلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهيه 79/1)

(3)الجهاد لغة: المبالغة واستفراغ ما في الوسع والطاقة من قول أو فعل (أنظر : لسان العرب 143/3) وأما اصطلاحاً: بذل الجهد في مقارعة الأعداء، والسعي التام في نصرة دين الله، وقمع دين الشيطان، وهو ذروة الأعمال الصالحة(أنظر : روح البيان 465/3 وتفسير السعدي 98/1)

(4)فرض الكفاية : هو الواجب على الجميع ويسقط بفعل البعض. (أنظر المستصفى 217/1 وروضة الناظر 584/1)

(5)سورة التوبة: الآية 122.

(6)انظر : جامع البيان للطبري567/14.

(7) سورة التوبة: الآية 122.

منها بالنسخ.

﴿لِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ﴾[1] يعني: الذين كانوا في الجهاد والسرايا، كذا ذكره أهل التفسير[2]، ولأنه لو نفر الناس كافةً لتعطلت المصالح ووقفت أمور الناس في تحصيل /المعايش والمكاسب؛ ومن خصائص فروض الكفاية في الجهاد وأمثاله ، من غسل الميت، والصلاة عليه، أنه إذا عم الترك عم المأثم في حق الكل؛ لأن الخطاب متوجه إلى الكل، وإنما يسقط بفعل البعض ،كما أن الوجوب يعم وقت الصلاة الأول والآخر، ويسقط الوجوب بفعل واحد من هذه الأوقات الممتدة، وكما قال قومٌ في أصناف التخيير في كفارات التخيير : يعم الوجوب أصناف المخيرات كلها، ويسقط بفعل بعضها.[3] [1/أ]

فصل

هذا ما لم يلتق الزحفان أو يقع النفير، فأما إذا التقى الزحفان تعين الثبوت وحرم الانصراف إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئةٍ لقوله تعالى: (ئە ئە ئو ئو)[4]،/ وقوله: (ی ی ی ی ی ی ی ی ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ)[5] الآية. [255/ب]

وكذلك إذا وقع النفير لضُعْفِ المجاهدين، أو لكثرة العدو، تعين النهوض بحسب الإمكان، قال الله سبحانه: (ڳ ڳ ڳ ڳ ڳ ڳ ڳ ڳ) [6] الآية.

فصل

وكان في أصل التكليف في الجهاد أن نصاب المسلم الواحد العشرة من المشركين، لقوله تعالى: ﴿ ڎ ڎ ڎ ڎ ڎ ڑ ڑ ڑ ک ک ک ک ک گ گ گ گ گ﴾[7]، ثم نسخ بلقاء الرجل الاثنين تخفيفاً، لقوله تعالى: ﴿ ڳ ڳ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ﴾[8].

---

(1) سورة التوبة: الآية 122.

(2) أنظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (567/14)

(3) وهو قول المعتزلة ، والجمهور على خلافه فهم يرون أن الواجب واحد من المخيرات ويسقط بفعل أحدها (أنظر: العدة في أصول الفقه 305/1 والتبصرة في أصول الفقه 71/1 والمعتمد في أصول الفقة 79/1 ، روضة الناظر 122/1)

(4)سورة الأنفال: الآية 45.

(5)سورة الأنفال: الآية 16.

(6)سورة التوبة: الآية 39.

(7)سورة الأنفال: الآية 65.

(8)سورة الأنفال: الآية 66.

وهذا رفق من وجهين /، أحدهما: التخفيف، والثاني: إيراد التخفيف بالأسهل بعد التوطين على الأصعب، وهذا نوع تسهيل على المكلفين، وفيه جمعٌ بين تحصيل ثواب العزم في الأول على معانقة الأصعب، والفعل في الثاني {الأسهل}[1] كما أمر إبراهيم بالذبح، فلما وطن نفسه بتحقيق العزم؛ خفف عنه بالنسخ إلى الأسهل بعد تحصيل ثواب العزم على الأصعب، هذا دأبه سبحانه في الشرائع.[2] [256/أ]

والتحرف[3] الذي استثناه الشرع ؛ للخروج من الوعيد على التولي ليس يقتصر فيه على التحرف للقتال، بل إذا انحرف لمصالح نفسه في الحرب، مثل أن يزوغ عن استقبال الشمس، ومواجهة الريح، والتأذي بالتراب، أو عن موضع ليس فيه ماء إلى موضع فيه ماء ؛ يستعين به عند عطشه، أو عطش/فرسه، ومطيته فذلك تحرف جائز؛ لكونه من مصالح نفسه، ومصالح الحرب. [2/ب]

فصل

وأما التحيز إلى فئة، فأن يعزموا بقلوبهم أنهم لا ينصرفون إنصراف ترك وهزيمة؛ بل إلى فئة يتقوون بها، أو فئة قد [ربحت][4] فيقوونها، وذلك مثلاً أن يكون في هذا المتحيز ضعف، فيقويه، أو يكون فيه قوة، وهو في الميسره، فيرى الميمنة قد ضعفت، فيمضي نحوها ؛ ليقويها .

فصل

ولا فرق بين أن تكون الفئة التي يتحيز إليها قريبة، أو بعيدة ، حتى لو كان المتحيز بخراسان [5] والفئة التي يتحيز إليها بالحجاز[1]، جاز الإنحراف ؛ [3/أ]

---

(1)هكذا في المخطوط ولعل الأقرب للسياق (للأسهل)

(2) وذلك في قوله تعالى في سورة الصافات : (ئى ئي ئد ى ي ي □ ٱ ب ب ٻ ٻ(پ پ پ پپ پ پ پ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹڤ ڤ ڤ ڦ)

(3) التحرف في القتال: التحيز إلى موضع يكون فيه القتال أمكن كانحرافهم عن مقابلة الشمس أو الريح أو استناد إلى نحو جبل ونحوه مما جرت به العادة (أنظر شرح منتهى الإيرادات 622/1)

(4) هكذا في المخطوط ولعل الأقرب للمعنى (ضعفت)

(5) هي بلاد واسعة، أول حدودها مما يلي العراق ، وآخر حدودها مما يلي الهند ، وتشتمل على أمّهات من البلاد منها نيسابور وهراة ومرو وبلخ وطالقان ونسا وأبيورد

=

لعموم الآية فإن إنصرف في غير هذين الموضعين لغير/قتال، ولا متحرفا إلى فئة ، بل إنهزم منصرفاً عن القتال، فقد باء بكبيرة، وأستحق الوعيد؛ لقوله تعالى ﴿ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ الله ﴾[2] وهذا غايةٌ في التهديد، والوعيد، فإذا ثبت ذلك، فقد فسق وأثم، فلا يثبت له إلا مايثبت للفاسق، ويخرج من الولايات[3]، والشهادات[4]، فإن غلب على ظنه بمقامه في الصف الهلاك بالمصابرة.

فظاهر كلام أحمد[5] - رضي الله عنه- أنه لا يحل له الإنصراف أيضاً[6] ؛ لأنه موضع تعلق عليه الوعيد بغير تفصيل ولا شرط ، إلا شرطين[7] لا ثالث لهما.

وخوفه على نفسه لا يكون شرطاً /له ، فإن كان المشركون أكثر من ضعف المسلمين ، وغلب على ظن المسلمين الظفر بالمشركين ،لم يستحب لهم الإنصراف ؛ لئلا تنكسر قلوب المسلمين فيفضي إلى الظفر بهم ، وإن غلب على ظن المسلمين نصر المشركين ؛ وظفرهم بالمسلمين فالمستحب أن ينصرفوا لما في ذلك من صيانة النفس ، وحفظها عن القتل ، ولكن لا يجب [3/ب]

وسرخس وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون، ومن الناس من يدخل أعمال خوارزم فيها ويعدّ ما وراء النهر منها وليس الأمر كذلك، وقد فتحت أكثر هذه البلاد عنوة وصلحا. (أنظر: معجم البلدان 350/2)

(1) الحجاز:إقليم الحجاز معروف، ومنه: مكة والمدينة وجدة والطائف وتبوك وبلاد عسير وتهامة وبلاد بيشة. أنظر :المعالم الأثيرة في السنة والسيرة 97.

(2) سورة الأنفال آية 16

(3) جمع ولاية ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – : وقد قيل إن الولي سمي ولياً من موالاته للطاعات أي متابعته لها ويقابل الولي العدو على أساس من القرب والبعد.(أنظر : الفرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان ص6)

(4) جمع شهادة :وهيإخبار صِدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.(أنظر : فتح القدير لابن الهمام (364/7).

(5)أَحْمَد بْن مُحَمَّد بْن حَنْبَل بْن هلال بْن أسد أَبُو عَبْد اللَّه إمام المحدثين الناصر للدين، وَالمناضل عَنِ السنة، وَالصابر فِي المحنة، مروزي الأصل، قدمت أمه بغداد وهي حامل به فولدته ونشأ بها، وطلب العلم وسمع الحديث من شيوخها، ثم رحل إِلَى الكوفة، وَالبصرة، ومكة، وَالمدينة، وَاليمن، وَالشام، وَالجزيرة، فكتب عَن علماء ذلك العصر،ولد سنة أربع وستين ومائة ومات في رجب يوم الجمعة سنة إحدى وأربعين ومائتين (أنظر طبقات الفقهاء 91/1 و تاريخ بغداد 90/6)

(6) أنظر: الفروع وتصحيحه 243/10 ، والمبدع في شرح المقنع 298/3

(7) وهما التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة.

عليهم الإنصراف خوف الهلكة ؛ لأن في الثبات غرضاً ، أن يُقتل صابراً ، محتسباً فيدخل الجنة ، قال أحمد في رواية حرب[1] فيمن دفع عشرة وأكثر يقاتل حتى يقتل ، ولا يستأسر، هو أحب إلي ، وعلل؛ بأنهم إذا أسروه فتنوه عن دينه في الأسر [2]، وقال أيضاً[3] إذا /كان الأسرى جماعة ، فقُدِّموا للقتل ، فلا يجوز لأحدهم أن يقول : أبدؤوا بي ؛ لعلَّ الله أن يخلصه ، وهذا من أحمد - رضي الله عنه - فقه حسن دقيق ؛ لأن في ذلك إعانة على النفس ، وتعجلاً للمكروه والإنسان يحب أن يدافع المكروه عنه ما استطاع . [4/أ]

فصل

وأقل مايغزو الإمام في كل عام ؛ لأن ترك القتال في مقابلة الجزية[4] ، والجزية في كل عام .

فصل

ولا يدع القتال ، إلا لضرورة ضعف ، من عَدَد ، أو عُدَد ، أو يكون بالمشركين قوة يُخاف على المسلمين ، أو يكون متوقعا لمدد بعدما لحق به ، أو يكون الطريق تغير/ فيتوقع أوقات المياه والغدران، والأعداد كثيرة ، فله الترك مع عذر منها ، ولا يجوز إهمال الجهاد ؛ فإنه من أكبر مصالح الإسلام [4/ب]

(1)هو : الإمام، العلامة، أبو محمد حرب بن إسماعيل الكرماني، الفقيه، تلميذ أحمد بن حنبل.
رحل وطلب العلموأخذ عن: أبي الوليد الطيالسي، وأبي بكر الحميدي، وأبي عبيد، وسعيد بن منصور، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويهروى عنه: القاسم بن محمد الكرماني، نزيل طرسوس ، وأبو حاتم الرازي؛ رفيقه، وأبو بكر الخلال، وآخرونقال الخلال: كان رجلا جليلا، حثني المروذي على الخروج إليه.
قيد تاريخ وفاته عبد الباقي بن قانع، في سنة ثمانين ومائتين وقال الذهبي: عُمِّر، وقارب التسعين، وما علمت به بأسا - رحمه الله تعالى -.(أنظر سير أعلام النبلاء 244/13 ، الجرح والتعديل: 3 / 253، طبقات الحنابلة، 1 / 145 – 146)

(2) الفروع وتصحيحه 243/10 ، الإنصاف 125/4 ، الإقناع في فقه الإمام أحمد 8/2، كشاف القناع 47/3

(3) أي الإمام أحمد – رحمه الله - أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 4/ 122

(4) الجزية لغة : مشتقة من مادة (ج ز ي)، تقول العرب: "جزى ، يجزي، إذا كافأ عما أسدي إليه" وهي: مال يؤخذ من الكفار على وجه الصغار كل عام بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا . ينظر:المبدع في شرح المقنع بتصرف يسير 404/3 ومختار الصحاح 44/1

.

فصل

وكذلك إن لم يكن عذر يعود إليه ، ولا إلى عسكر المسلمين ، لكنه كان يرجو إسلام طائفة جاز له التأخير أيضاً .

فصل

والناس في الهجرة[1] على ثلاثة أضرب :

من تجب عليه ، ومن لا تجب عليه لكن تستحب له ، ومن لا تجب عليه ولا تستحب له .

فالذي تجب عليه ، من لا يمكنه إظهار الإسلام في دار الحرب[2] ؛ خوفاً على نفسه إما لوحدته ، أو لقلة عشيرته ، وضعفها ويكون قادراً /على الهجرة ؛ لأن بقاءه مع هذه الحالة ركون إلى استدامة ترك شعائر الإسلام وأعماله الظاهرة ، وإلى مثل هذا انصرف قول النبي – [5/أ]

صلى الله عليه وسلم - :« أنا بريء من كل مسلم يقيم بين ظهراني المشركينلا تراءى ناراهما»[3].

فصل

والذي لا يجب عليه لكن يستحب له ، من كان قادراً على إظهار دينه في دار

---

(1) الهجرة لغة : بكسر الهاء الخروج من أرض إلى أخرى. ,وهي : ترك دار الكفر والخروج منها إلى دار الإسلام (ينظر : القاموس المحيط 495/1 وجامع العلوم والحكم لابن رجب 1/ 72-73)

(2) دار الحرب : هي الدار التي تظهر فيها أحكام الكفر (ينظر : بدائع الصنائع 130/7-131 والإنصاف للمرداوي 121/4)

(3) رواه أبو داود 45/3 كتاب الجهاد باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود برقم :2645 ، والترمذي 155/4 أبواب السير باب ماجاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين برقم :1604 والطبراني في معجمه الكبير 303/2 برقم :2264 والبيهقي في سننه الكبرى240/9جماع أبواب السير باب الأسير يؤخذ منه العهد أن لا يهرب برقم : 18419 والصغرى261/3 كتاب الديات باب كفارة القتل برقم : 3117 قال عنه الألباني رحمه الله : حديث حسن. (ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته1/ 306) وفي المتن سقط وهو(قالوا: يا رسول الله لم؟ قال: «لا تراءى ناراهما»).

الحرب لقوتهبعشيرته ، مثل ما كان عثمان بن عفان[1]- رضي الله عنه - فهذا مقامه مكابدة ومعاندة للعدو ، وخسف لصدورهم ، وعزُ للإسلام ، وهو أكثر من الهرب منهم .

فصل

والذي لا يجب عليه ولا يستحب له/ هو الضعيف ، الذي لا يقدر على إظهار دينه ، ولا الحركة ، كالشيخ الفاني ، والزمن ، والمرأة التي لا تقدر على رفقة ؛ لأن هجرة هذا لا فائدة فيه للإسلام وفيه ضرر عليه فيما يخصه ، فكان [إجماعاً][2] عن التكلف ، والتعسف ، بالمفارقة لوطنه مع عدم الإنتفاع به أولى ، ولذلك لا يستصحب في الجهاد من يكون كلاً على الجيش فيستنفر به ، ولا ينتفع به المسلمون . [5/ب]

فصل

والهجرة قائمة ؛ ما دام للمشرك دار قائمة ، ولا تنقطع بالفتح ، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا هجرة بعد الفتح»[3] يرجع إلى نفي الفضل /كقوله : « لاصلاة لجار المسجد إلا في المسجد »[4] وإلا فالهجرة اليوم باقيه لما فيها [6/أ]

---

(1)عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ابن قصي القرشي الأمويكنى أبا عبد الله،وأبا عمرو، كنيتان مشهورتان له. وأبو عمر أشهرهما وهو ثالث الخلفاء الراشدين زوجه النبي صلى الله عليه وسلم ابنته رقية ، ولد في السنة السادسة بعد الفيل ،وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى، وأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو عنهم راض ، وبويع لعثمان رضي الله عنه بالخلافة يوم السبت غرة المحرم سنة أربع وعشرين بعد دفن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بثلاثة أيام باجتماع الناس عليه. وقتل بالمدينة لعشرة أو سبع عشرة خلت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين من الهجرة (أنظر: الإستيعاب في معرفة الأصحاب 1037/3)

(2) هكذا في الأصل ولعلّها (إبعاده) لدلالة السياق.

(3) متفق عليه من رواية ابن عباس– رضي الله عنه - وتمامه (ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا) إنظر : صحيح البخاري 15/4 كتاب الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير حديث رقم (2783) وصحيح مسلم 2 / 986 كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ، حديث رقم (1353).

(4) روي من حديث أبي هريرة ومن حديث جابر ومن حديث عائشة– رضي الله عنها -، أما حديث أبي هريرة فرواه الحاكم في مستدركه 373/1 كتاب الطهارة ، باب التأمين حديث رقم (989) ، وأما حديث جابر فرواه الدارقطني في سننه 292/2 كتاب الصلاة ، باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر ، حديث رقم (1552)

=

من إعزاز الإسلام بحسب كل وقت ، كما أن الجهاد باقٍبحكم من بقي من العدو والهجرة باقية بحسب من بقي من دار العدو .

فصل

ولا يجب الجهاد ، إلا على من كملت فيه أربعة أوصاف ، الحرية ، والذكورة ، والبلوغ ، والعقل فمن أجتمعت فيه هذه الأوصاف ، إلا إن كان معذوراً ، مثل الأعمى ، والأعرج ، والمريض[1]، فلا جهاد عليه ؛ لأن الأعمى يصاب ، ولا يصيب ، والأعرج عاجز عن الكلب[2] والهرب ، فأما الأعور فهو كالصحيح ؛ لأنه يتحصل له/ بالواحدة مايتحصل بالعينين ، وقد قيل في [6/ب] الأعرج إن كان لايقدر على المشي فهو كالأعمى في سقوطه عنه ، وإن كان يقدر فهو كالأعور لا يسقط عنه[3] .

فصل

وأما المريض ، فإن كان مرضه شديداً ، يمنعه الركوب ، والنزول ، فلا يجب كالحمى والبرسام[4] والهرم ، وإن كان لا يمنعه من ذلك ، كألم الظهر ،

وأما حديث عائشة فأورده ابن حبان في كتابه المجروحين 94/2 باب العين.
قال ابن حجر –رحمه الله – في التلخيص الحبير 66/2 كتاب صلاة الجماعة : حديث "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد" مشهور بين الناس وهو ضعيف ليس له إسناد ثابت أخرجه الدارقطني عنجابر وأبي هريرةوفي الباب عن علي وهو ضعيف أيضا.
وقال ابن حزم هذا الحديث ضعيفوقد صح من قول علي– رضي الله عنه - .أ.ه
وهكذا أورده ابن أبي شيبة في مصنفه 303/1 باب من قال إذا سمع المنادي فليجب موقوفا على علي– رضي الله عنه – ، و سنن الدارقطني 2 /292 و بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام 343/3 ، و تخريج أحاديث الكشاف 88/1 ، و نصب الراية 412/4 باب الوصية للأقارب ، و التلخيص الحبير ، و الدراية في تخريج أحاديث الهداية 293/2 باب الوصية للأقارب وغيرهم)

(1) لقوله تعالى : (ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ) التوبة : 91

(2) الكَلَبْ : بفتح الكاف واللام أي : الشر والأذى ، تقول : دفعت عنك كلب فلان أي : شرَّه وأذاه . (أنظر :معجم الصحاح للجوهري 920)

(3) وهذا المذهب .أنظر الكافي في فقه الإمام أحمد 116/4 ، المغني لابن قدامة 198/9 ، المبدع في شرح المنقع 283/3، شرح منتهى الإرادات 617/1.

(4) بكسر الباء ، لفظ معرب ، ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان فيهذي ، ويقال لمن ابتلي به مُبَرْسم (أنظر: معجم الفقهاء 106/1)

والصداع اليسير الذي لا يدوخه ، لم يسقط عنه ؛ لأن الكثير مانع واليسير غير مانع .

فصل

فإن كان الجهاد حول البلد ، فعلى أهله الجهاد ، الموسر ، والمعسر ، ممن يطيق القتال ؛ لأن الحاجة/ داعية هاهنا إلى الجميع ، فإن كان القتال من البلد على مسافة يقصر في مثلها الصلاة لم يجب الجهاد ، إلا على من يجد زاداً ، وراحلة ، ويخلف لأهله كفاية لأنها قربة ، تحتاج إلى قطع مسافة سفر صحيح ، أشبه الحج .[1]

[7/أ]

فصل

وإن كان على مسافة لا يقصر في مثلها الصلاة ، إعتبر الزاد ، وكفاية أهله ، ولم تعتبر الراحلة ؛ لأن الزاد لا يستغني عنه مقيم ، ولا مسافر ، وكذلك كفاية الأهل فأما الراحلة ؛ فإنما تعتبر لبعد المسافة.[2]

فصل

ومن أراد الجهاد وعليه دين ، حالٌ ، أو مؤجل ، نظرت ، فإن كان قد تعين عليه/ الجهاد وهو إذا كان في بلد قد أحاط به العدو ، كان على كل أحد الجهاد ولم يكن له منعه ؛ لأن هذه حالة ضرورة ، وضرورات الإنسان مقدمة على ديونه كنفقة نفسه ، وعياله ، كذلك الدفع هاهنا عن النفس خاصة ، وعن الإسلام عامة ، فهو كما لو أراد دفع الصائل[3] ، لا يملك الغريم منعه من مصاولته ، لمنعه عن حريمه ، كذلك هاهنا .[4]

[7/ب]

فصل

(1) انظر : شرح منتهى الإرادات 618/1.
(2) انظر : العدة شرح العمدة 622.
(3) الصائل : هو المعتدي على نفس الغير أو عرضه أو ماله (أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 112/4 ، وعمدة الفقه 138/1)
(4) انظر : الهداية 207

ويكره له ، أن يتسرع إلى القتال ، وأن يكون في أوائل الهيج ، والخيل ؛ لما في ذلك من المخاطرة بالنفس ، مع إرتهان الذمة بالدين ، لكن يكون / مكثراً للسواد ، غير مستقصر في الجيش فيقف في أوساط الناس ، أو في أخريات الصفوف ، فيجمع بين النصرة بتكثير السواد للمسلمين ، وبين حراسة النفس ، إيفاءً على محل دين الآدميين ، وما يحفظ الحقين، أحب إلينا مما يفوت أحدهما ؛ سيما والآدميٌّ يحتاج ، والله سبحانه غني . [8/أ]

فصل

وإن لم يتعين عليه الجهاد ، لم يجز له الخروج ، إلا بأذن غرمائه ، إلا أن يقيم له كفيلاً بالدين أو يرهنه رهناً[1] عليه .[2]

فصل

وإذا أراد سفراً لغير الجهاد ، فإن كان الدين حالاًّ منعه ؛ لأن حق المطالبة يتعلق به ، وإن كان مؤجلاً ، نظرت ، فإن كان /مدة سفره ومسافته مما يحل في مثلها الدين ، فله منعه أيضاً ؛ لأنه يفضي إلى حلول الدين ، وهو بالبعد ، بحيث لا يقدر على إستيفاء دينه منه [3] [8/ب]

فصل

وإن كان السفر وفق مدة الدين ، أو أقل ، لم يجز له منعه ، وله السفر بغير إذنه ؛ لأنه لايقع السفر في حال يملك المطالبة فيها ، ويفارق سفر الجهاد ؛ لأنه يخاف منه القتل ، الذي لا يكون لإيفائه بعده غاية ترجى ، وقصد المجاهد الشهادة ، فالسفر للقتل لا غير .[4]

فصل

فإن أراد الجهاد وله أبوان مسلمان / ولم يتعين عليه نفير ، ولا وقوف في الصف ، لم يكن له الجهاد بغير أذنهما ؛ لأن برهما متعين والجهاد فرض على الكفاية ، فلا يقدم ماليس بمتعين على المتعين والأصل في ذلك ماروي [9/أ]

---

(1) الرهن : حبس الشيء بحق ليستوفى منه عند تعذر وفائه ، وما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك (أنظر : المعجم الوسيط 378/1)

(2) انظر : الكافي 119/4، المبدع 287/3.

(3) انظر : الإنصاف 273/5،العدة شرح العمدة 266.

(4) المراجع السابقة.

[9/ب]

عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه لما أستأذنه رجل في الجهاد معه قال :« ألك أبوان ، قال: نعم ، قال: أستأذنتهما ؟ فقال : لا قال : إستأذنهما »[1] ، فإن تعين الجهاد ، بأن كان العدو قد أحاط ببلد الإسلام وأحتاج الناس إلى النفور إليهم عامة لم يقف على إذنهما ، ولم يكن لهما منعه لما في ذلك من حاجة الإسلام إليه ، وهي مصلحة عامة./

فصل

وإذا كان أبواه كافرين ، فله الجهاد بغير إذنهما ، سواء تعين عليه الجهاد ، أو لم يتعين ؛ لأن إذنهما يتعذر ؛ لعداوتهما للإسلام ، ولاثقة بنا إليهما ، ولا حرمتهما متكاملة ، ولربما منعاه في غير موضع الإشفاق ، بل قصدا الإضرار بالمسلمين ولا فرق بين أن يتعين ، أو لا يتعين ، بخلاف المسلمَين .

فصل

فإن أراد الخروج في طلب العلم، فهل لهما منعه ؟ وهل له ذلك بغير إذنهما ؟ ظاهر كلام أحمد[2] ، إن كان خروجه في علم يحتاج إليه لفرائضه ، وعباداته ، فإنه يخرج بغير إذن أبويه ؛ لأنه يتعين عليه ، فهو كالجهاد إذا تعين/ ، ووجه تعينه عليه ؛ أنه لا غنى له عن علم يحتاج إليه في فرائضه . [10/أ]

فصل

وإذا خرج إلى الجهاد ، وليس هناك عذر ، فطرأ عذر قبل إلتقاء الزحفين ،

---

(1) لم أجده بهذا اللفظ ، وإنما وجدته بلفظ (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فاستأذنه في الجهاد، فقال: «أحي والداك؟» ، قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد») متفق عليه من حديث عبدالله بن عمرو وفي رواية أخرى عند البخاري (لك أبوان) وعند الترمذي (ألك والدان) ، أنظر : صحيح البخاري 59/4 و 3/8 باب الجهاد بإذن الأبوين ، وباب لا يجاهد إلا بإذن الأبوين ، صحيح مسلم 1975/4 باب بر الوالدين وأنهما أحق به ، سنن الترمذي 4 /191 باب ماجاء فيمن خرج في الغزو وترك أبويه .

(2) أنظر : الفروع وتصحيحه 240/10 ، المبدع في شرح المقنع 288/3، الإنصاف للمرداوي 123/4

نظرت فإن كان عذراً في نفسه ، وهو العمى ، والعرج ـ الذي ذكرنا ـ [1] والمرض الشديد فله الرجوع ؛ لأنه عذر يمنع الإبتداء ، فأباح أن تنقطع به الإستدامة ؛ لوجود العلة لأنه يُنَكَّى فيه ولا يَكاد يُنَكِّي ولا يُؤثر .

فصل

وإن كان العذر في غيره ، مثل إذا أدركه من له عليه دين ، وكان أَذِنَ له ، ثم بدا له أن يأذن[2] وبدا للأب من الأذن أيضاً ، لزمه الرجوع أيضاً ؛ لأنه/ في الإبتداء يملك الرجوع ، كذلك في الإستدامة ، كالأعذار الراجعة إلى نفسه ، هذا إذا كان الرجوع مأموناً ، لا يخاف من تتبع المشركين. [10/ب]

فصل

فأما إن كان يخاف على نفسه ، أو ماله من العدو ، أو من غيرهم ، لم يجب عليه الرجوع فإما أن يقف في موضع ، أو يسير مع المجاهدين ، لكنه لا ينغمس في الحرب ، مع عدم التعين عليه ؛ ليجعل لمنع الأب ، والغريم أثراً ؛ لأنه لو كان قادراً على الرجوع من غير خوفٍ ، لزمه الرجوع ، فإذا لم يكن قادراً ، فلا أقل من أن يقيم التباعد عن الحرب ، قائماً مقام الرجوع .

فصل

فإن طرأ العذر / بعد أن التقى الزحفان نظرت ، فإن كان العذر في نفسه ، كالمرض ، والعمى ، والعرج ، فله الإنصراف ؛ لأن القصد من الجهاد القتال ، وهذا معدوم في حقه فلا فائدة في مقامه كلاًّ على المجاهدين ، غير نافع لهم ، ولا معاون . [11/أ]

فصل

وإن كان العذر في غيره ، مثل أن يمنعه والده ، أو منعه صاحب الدين ، لم يكن عليه الرجوع لأنه يضر بنفسه وبالمؤمنين .

فصل

ولا يستحب أن يتوقى قتل أبيه ، إذا كان أبوه يقاتل مع أهل الحرب ، على ظاهر كلام أحمد[3] ؛ لأن الله سبحانه مدح أبا عبيدة على قتل أبيه لشتمه النبي

[11/ب]

---

(1) ص293.
(2) هكذا في المخطوط ولعل الأقرب (أن لا يأذن) حتى يستقيم المعنى .
(3) انظر : مطالب أولي النهى 519/2 ، الإقناع 11/2 ، كشاف القناع 52/3.

صلى الله عليه وسلم و، وقتال النبي - عليه السلام - وأهل دينه أكبر من الشتم فقال سبحانه (ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ڎ)[1]ولعل ما روي عنه - عليه السلام - من نهي أبي بكر[2] الصديق - رضي الله عنه - عن مكافحة[3]أبي قحافة ؛ كان لأمر أطلعه عليه الوحي ، يختص أبا قحافة ، لا لمعنى يعم الأبناء مع الأباء.

فصل

والجهاد مما لا تدخله النيابة، فلا يجوز لأحد أن يفعله لغيره تبرعاً ، ولا بأجرة ، ولا نفقة جهاده ، ولا بجعل ، فإن فعل وقع الجهاد عن نفسه ، وكان عليه رد الأجرة ، وصار نائباً في فرض نفسه ؛ لأنه [مما][4] إذا حضر القتال [12/أ] تعين عليه فلا يتصور النيابة / فيصير بمثابة مالو شرع في الحج ، وأراد بعد شروعه ، أن يصرفه إلى غيره ، نيابة عنه ،لم يجز ، ولم ينصرف ؛ لكونه يتعين بالشروع ، كذلك هاهنا يتعين بالحظور فكان حضور الوقعة بمثابة الشروع في الإحرام والله اعلم .

فصل

وقد قال أحمد: يستأجر قوماً للغزو ، فيعطون ما أستاجروا عليه [5]، ولم يرد أنه يستاجر عن نفسه ، وإنما أراد الإستئجار لمن ليس هو من أهل الجهاد

---

(1)المجادلة:22.

(2) هو أبو بكر الصديق خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم:اسمه عبد الله -ويقال: عتيق- بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي التيمي رضي الله عنه ، روى عنه خلق من الصحابة وقدماء التابعين، من آخرهم: أنس بن مالك، وطارق بن شهاب، وقيس بن أبي حازم، ومرة الطيب ، قالت عائشة – رضي الله عنها - : أول ما بدئ مرض أبي بكر أنه اغتسل ، وكان يوما باردا فحم خمسة عشر يوما لا يخرج إلى صلاة ، وكان يأمر عمر بالصلاة ، وكانوا يعودونه ، وكان عثمان ألزمهم له في مرضه . وتوفي مساء ليلة الثلاثاء لثمان بقين من جمادى الآخرة . وكانت خلافته سنتين ومائة يوم ، وقال أبو معشر :سنتين وأربعة أشهر إلا أربع ليال ، عن ثلاث وستين سنة.(أنظر سير أعلام النبلاء 355/2).

(3) أي : مقاتلة.

(4) هكذا في المخطوط ولعلَ الأصوب (ممن).

(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3882/8 ، الشرح الكبير 520/10 ، المبدع في شرح المقنع 335/3 ، الإنصاف في معرفة الخلاف 179/4 ، المغني لابن قدامة 303/9 .

،كالعبيد والنساء ، والكفار ؛ لأنهم إذا حضروا لا يتعين عليهم الجهاد ، فإذا ثبت ذلك استحقوا الأجرة دون السهم ؛ لأنهم لم يحضروا [..][(1)]/ ولا هم من أهله ، وإنما حضروا لأجل الأجرة ، فاستحقوا ماحضروا له . [12/ب]

فصل

ولا يجوز للإمام أن يستعين بمشرك على الجهاد بحال، سواءً أكان بالمشركين قلة أو كثرة وغنى وسواءً أكان معلوما حسن رأيه في الإسلام ، أو لم يعلم[(2)] ؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم – قال للذي استأذنه في الجهاد معه : «إنا لا نستعين بمشرك »[(3)] ورده عن الخروج معه، ولأن المتحقق من المشرك فساد الرأي في الإسلام ، وكونه يتربص بأهله الدوائر ، ويحث عليه أهل الشرك كما قال سبحانه (ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅۅ ۉۉ ې ې ۍ ۍ ۔ ئە)[(4)]وقوله تعالى(ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ں)[(5)]/. [13/أ]

وقد صرح أحمد في أهل الكتاب بذلك ، فقال[(6)] : لا يستعين باليهود ، والنصارى فإن أضطر وأستعان ، أسهم لهم ، وظاهر ذلك ، أنه أجاز

---

(1) طمس في الأصل ولعلّها (قتال فرضٍ).

(2) أنظر : العدة شرح العمدة 626/1 ،ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3847/8 ، والمغني لابن قدامة 256/9 .

(3) أخرجه أحمد 67/6 مسند الصديقة عائشة رضي الله عنها برقم 24386، وأبو داود 75/3، كتاب الجهاد ، باب في المشرك يسهم له برقم 2732 ، وابن ماجه 945/2، كتاب الجهاد ، باب الإستعانة بالمشركين برقم 2832، وأخرجه أيضًا: إسحاق بن راهويه في مسنده 256/2، باب ما يروى عن عروة ابن الزبير، عن خالته عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم برقم 759، وابن أبى شيبة 487/6، كتاب السير ، باب في الإستعانة بالمشركين من كرهه ، برقم 33162، والدارمى1621/3 ، كتاب السير ، باب: في قول النبي صلى الله عليه وسلم: إنا لا نستعين بالمشركين ، برقم 2538 والنسائى فى الكبرى 85/8 كتاب السير ، باب ترك الإمام الاستعانة بالمشرك برقم 8707 ، قال عنه الألباني حديث صحيح (أنظر الجامع الصغير وزيادته 4057/1).

(4)التوبة:47.

(5)آل عمران:118.

(6) أنظر : العدة شرح العمدة 626/1 ،ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3847/8 ، والمغني لابن قدامة 256/9 .

الإستعانة بهم عند الضرورة ، فيتحقق في المسألة روايتان [1]، ووجه هذه ؛ أن للضرورة حكماً يخالف حال الغناء ، والرفاهية ؛ بدليل المهادنة[2] ، وترك الجهاد ؛ لأجل قلة المسلمين ، وقوة المشركين .

فصل

فإن أستعان بهم ، فغزوا معه فهل يسهم لهم؟ على روايتين[3]: أحدهما /يسهم لهم[4] ؛ لأنهم أحرار بالغون من أهل القتال ، ولذلك كملتا ، وكان القتال فيهم بقتالهم لنا ، وكملت أحكام قتالهم إذا قاتلوا معنا . [13/ب]

فصل

والثانية يرضخ[5] لهم ؛ لأنهم وإن كانوا قاتلوا ، وحضروا ، لكنهم ليسوا من أهل الإسلام ، فلا يكمل لهم السهم ، كما لم يكمل السهم لمن لم تكمل في حقه أحكام الإسلام ، وهم العبيد ، ومن هو دون البالغ .

فصل

ويكون السهم أو الرضخ من أربعة أخماسها ، وهو ما سُهِمَ منْه لمن حضر الوقعة لأنه مال مصروف إلى المقاتلة ، فكان من أربعة أخماس الغنيمة ، كسهم المقاتلة من أهل الإسلام .

فصل

(1) الأولى : يحرم إلا عند الضرورة وهذا المذهب ، الثانية : يجوز ذلك مع حسن رأي فينا ، وهناك رواية ثالثة : يحرم إلا عند الحاجة. انظر :العدة شرح العمدة 626/1 ،ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3847/8 ، والمغني لابن قدامة 256/9، الإنصاف143/4، المبدع 306/3.

(2) الهدنة هي : المصالحةُ بعد الحرب ، أو فترةٌ تعقُبُ الحربَ يتهيأُ فيها العدوَّان للصُّلح ، ولها شروط خاصة، والجمع : هُدَن . (أنظر تهذيب اللغة 115/6)

(3) أنظر : الإنصاف 171/4 ، والشرح الكبير 506/10 ، والمبدع شرح المقنع 331/3 .

(4) وهو المذهب.أنظر : الإنصاف 171/4 .

(5) الرضخ : هو أن يعطوا شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام (أنظر : الشرح الكبير 242/10 ، وشرح منتهى الإرادات 644/1).

ولا يجوز للإمام/ أن يستعين بعزوف [بالمقاتلة][1] ، وهو الذي يستكثر القليل [14/أ] من أهل الشرك ويذكر ما يضعف نفوس المسلمين ، وقلوبهم ، بقوله : هذا عسكرٌ كثير ، قوي ، وفينا قلة ، وضعف ، ودوابنا ضعيفة ، وخيلهم قوية وأسلحتهم خير من أسلحتنا ، والحر شديد ، ولربما كان لهم مدد ، ويوشك أن يكون لهم كمين ، فإن القصد بإستصحاب المقاتلة إعانة أهل الإسلام ، وهذا فيه نوع مضرة ، ومساعدة على المسلمين ، قال الله سبحانه وتعالى(ے ۓ ۓ ﭪ ﭫ ﭬ)[2]وبين العلة في ذلك فقال : (ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ﯦ ئه)[3]/ [14/ب] فبين سبحانه كراهية خروج هؤلاء ، وأبان عن العلة ، فيجب أن نسلك ما سلك ونعمل بما نبهنا عليه سبحانه.

فصل

ولا يجوز له أن يستعين بجاسوس[4] لهم ، وهو من يُعرف منه مكاتبة العدو بأخبار المسلمين وإيقافهم على عقدات المسلمين ، والخلل الحاصل ، وتقوية نفوس أهل الشرك ؛ لأن مضرته كمضرة المخذل[5] ، لأن تقوية نفوس الأعداء ، كإضعاف قلوب المسلمين في كون كل واحد سببا للنكاية في أهل الإسلام .

فصل

فإن اندسَّ أحد /هؤلاء ، وخرج بغير إذن من الإمام ، أو نهاه ، فخرج مع [15/أ] المسلمين لم يرضخ له ، ولا يسهم له ؛ لأن المعاونة لم توجد منه ، هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال لايرضخ ولا يسهم للمخذل ، إنما يسهم لمن كان معاوناً في الجهاد ، وهذا كان معاوناً علينا فلا يرضخ له .[6]

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّها (عن المقاتلة).

(2)التوبة:46.

(3)التوبة:47.

(4) الجاسوس : هو من يتتبع الأخبار ويفحص عن بواطن الأمور.(أنظر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (913/3) ، و المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (1/ 101)

(5) المخذل : هو الذي يفند الناس عن الغزو ويزهدهم في الخروج إليه والقتال. أنظر : الشرح الكبير 425/10

(6) أنظر : المغني 414/8، والكافي 302/4، والإنصاف171/4، والمبدع366/3

فصل

فإن حضر من هو معروف بذلك ، ولم يأذن له الإمام ، فترك التخذيل والتجسيس ، ولم يسلك مسلكا على الإسلام فيه نوع مضرة ، بل جعل يقوي القلوب ، ويكاتب المشركين بما يخيف صدورهم ، لم يسهم له ؛ لأنه قد يكون [15/ب] ذلك نفاقاً ، ولا نأمن / أن يكون في تفادي ذلك دخل ، ونوع مكيدة كما لا نقبل توبة من عرفنا منه الزندقة[1]، ويحتمل أن يكون قد رجع وتاب ، فلا تخرج أموال المسلمين بأمر محتمل ، بل الأصل حرمانه ؛ لما عرفنا منه في الأصل .

فصل

فإن كان التخذيل ، والتجسيس في الأمير ، وكان معروفاً بذلك ، لم يتبع في الجهاد ، نص عليه أحمد[2] ؛ لأننا لما منعنا أن يستتبع الأمير مخذلاً ، فأولى أن لا يُتبع الأميرُ المُخَذِّل ؛ لأنه ليس للمسلمين أمير هذا صفته ، وهو المتبع في الرأي والتدبير ، أكثر من كسرهم وضررهم بتابع ليس بمطاع/ [16/أ]

فصل

وينبغي للإمام أن يُرئس لكل طرف من أطراف الإسلام ، قوماً فيهم كفاية لقتال من يليهم من الكفار ، ويتعهد الخنادق[3] ، والحصون[4] بالعمارة ، والإنفاق عليها ؛ لما في ذلك من حفظ الإسلام ، ودفع المضرة عنه ، وإزالة

(1)الزِنْديقُ : من الثَّنَوِيَّةِ، أو القائلُ بالنُّورِ والظُّلْمَةِ، أو مَن لا يُؤْمِنُ بالآخِرَةِ وبالرُّبوبِيَّةِ، أو مَن يُبْطِنُ الكُفْرَ ويُظْهِرُ الإِيمانَ، أو هو مُعَرَّبُ: زَنْ دينِ، أي: دِينِ المَرْأةِ ، قال الزركشي: الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر. وهو الذي كان يسمى منافقاً في الصدر الأول أنظر : القاموس المحيط 891 ، تاج العروس 418/25، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 248/6.

(2) أنظر : الكافي في فقه الإمام أحمد 133/4، ومطالب أولي النهى 506/2، والمغني لابن قدامة 200/9، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 434/6 .

(3) الخندق : حفرة عميقة مستطيلة حول المكان، وقد تُحفر في ميدان القتال لتحصين الجنود. (أنظر : معجم اللغة العربية المعاصرة (1/ 701)

(4)الْحِصْنُ : وَاحِدُ الْحُصُونِ يُقَالُ: حِصْنٌ حَصِينٌ بَيِّنُ الْحَصَانَةِ.وَحَصَّنَ الْقَرْيَةَ تَحْصِينًا بَنَى حَوْلَهَا.وَتَحَصَّنَالْعَدُوُّ.وَأَحْصَنَ الرَّجُلُ إِذَا تَزَوَّجَ فَهُوَ مُحْصَنٌ بِفَتْحِ الصَّادِ وَهُوَ أَحَدُ مَا جَاءَ عَلَى أَفْعَلَ فَهُوَ مُفْعَلٌ. (أنظر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (5/ 2101) ومختار الصحاح (ص: 75)

طمع المشركين في كل ناحية ، وكل طرف كما يتعهد[1] حال قيام الحرب ، جهات الصف ، فإن رأى في الميمنة ضعفاً ، أو خللاً قوَّاها وسدَّ خَلَلَها بقوم من الميسرة ، أو من القلب ، أو من الساقة ، أو الكمين ، وإن رأى ضعفاً في الميسرة كذلك ، فكذلك أطراف الإسلام /يجب أن تُتَعهد بالتقوية ، وسد الخلل [16/ب] ، وإذا رأى الإمام بالمسلمين ضعفاً ، وفي المشركين قوة ، وكثرة ، أَخْلَد إلى المهادنة، والموادعة ، ولم يشعل نيران الحرب ؛ لأنها تكون على المسلمين وبالاً ، وما نُصِبَ الإمام إلا لفعل الأصلح للإسلام .

فصل

فإذا رأى شدة الإسلام ، وقوة أهله ترك الموادعة ، وأنتهز الفرصة في طلب الحرب ؛ لأن القصد إعلاء كلمة الله سبحانه ، وهذه هي سيرة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث دخل تحت القضيَّة [2]في عمرة القضاء ، وكانت من أعظم الذل ، والدنية بمحوِ اسمه من الرسالة ، وكتبت اسمه / واسم أبيه ، وَرَدِّ من جاءَهُ من المشركين المسلمين[3] ، حتى ردَّ أبا جندل[4] وهو يزحف [17/أ] في أقيادة [5]، ورجع عن العمرة ، ونحر الهدي نحر المحصور[6] ، ولما لاحت له القوة قال في يوم الفتح : «أُحصدوهم حصداً حتى يلقوني على الصفا»[7].

---

(1) أي : يتعهد الإمام .

(2) أي . صلح الحديبية

(3) أنظر : أعلام النبوة للماوردي 121/1 ، دلائل النبوة للبيهقي 146/4

(4) هو : أبو جندل بن سهيل بن عمروبن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك ابن حسل بن عامر بن لؤي. أسلم قديما بمكة فحبسه أبوه وأوثقه في الحديدومنعه الهجرة. ثم أفلت بعد الحديبية فخرج إلى أبي بصير بالعيص فلم يزل معه حتى مات أبو بصير. فقدم أبو جندل ومن كان معه من المسلمين المدينة على رسول الله - صلى الله عليه وسلم -فلم يزل يغزو معه حتى قبض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فخرج إلى الشام في أول من خرج إليها من المسلمين. فلم يزل يغزو ويجاهد في سبيل الله حتى مات بالشام في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة في خلافة عمر بن الخطاب– رضي الله عن الجميع – أنظر : الطبقات الكبرى 284/7

(5) أنظر قصته – رضي الله عنه – في : مغازي الواقدي 607/2 ، سيرة ابن هشام 318/2

(6) المراد بالحصر :كل ما يمنع الإنسان من إتمام نسكه من عدو أو غيره . أنظر : الشرح الممتع لابن عثيمين 206/7

(7) هذا اللفظ رواه الإمام أحمد في مسنده 796/2 ، باب فضائل الأنصار رضي الله =

فصول سَلَب المقتول[1]

وسلب المقتول لقاتله ، إذا شرطه الإمام رواية واحدة [2]؛ لأنه مال جُعل تحريضا على القتال فلزم بالشرط ، كما لو قال : من فتح الحصن فله سهمان ، أو فرس ، وإن لم يشترطه الإمام للقاتل فهل يستحقه ؟ على روايتين[3] : أحدهما يستحق ذلك بالقتل/ ولا يحتاج إلى شرط[4] وهي اختيار الخرقي من أصحابنا [5] لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال:« من قتل قتيلاً فله سلبه »[6] ، والثانية : لا يستحقه إلا بشرط الإمام ، وهي اختيار أبي

[17/ب]

عنهم ، حديث (1425) ، والنسائي في سننه الكبرى 154/10 ، كتاب التفسير ، باب قوله تعالى: (جاء الحق وزهق الباطل) ، حديث (11234) ، والقاسم بن سلام في الأموال 81، كتاب كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها ، فتح الأرض تؤخذ عنوة، حديث (157) جميعهم يرويه عن أبي هريرة – رضي الله عنه – ورواه مسلم في صحيحه 1407/3 ، كتاب الجهاد والسير ، باب فتح مكة ، حديث (1780) عن أبي هريرة – رضي الله عنه - بلفظ (قال: «انظروا، إذا لقيتموهم غدا أن تحصدوهم حصدا»، وأخفى بيده ووضع يمينه على شماله، وقال: «موعدكم الصفا»)

(1) السَّلَبْ هو : ما كان القتيل لابسا له، من ثياب، وعمامة، وقلنسوة ومنطقة، ودرع، ومغفر، وبيضة، وتاج، وأسورة ورأن، وخف، بما في ذلك من حلية، والسلاح ، من السيف، والرمح، والسكين ، وكذلك الدابة. أنظر : المغني 239/9 ، المبدع 316/3

(2) أنظر : كشاف القناع 66/3 ، شرح منتهى الإرادات636/1 ، المبدع313/3

(3) أنظر : المغني 237/9 ، الشرح الكبير 10/ 447 ، الفروع وتصحيحه 275/10 ، المبدع 313/3

(4) وهو المذهب .أنظر : الإنصاف 148/4

(5) أنظر : مختصر الخرقي 139

(6) رواه الطبراني في المعجم الكبير 245/7 باب السين ، حديث رقم (6995) ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار 223/9 ، كتاب قسم الفيء والغنيمة ، باب الأنفال ، حديث رقم (12935) ، وفي السنن الكبرى للبيهقي 505/6 ، كتاب قسم الفيء والغنيمة ، باب السلب للقاتل ، حديث رقم (12781) ، وابن أبي شيبة في مصنفه 479/6 ، كتاب السير ، باب من جعل السلب للقاتل ، حديث رقم (33090) ، قال بن الملقن في البدر المنير 344/7 (حديث صحيح) ، وقال الألباني في تحقيق الآيات البينات في عدم سماع الأمواتص 56 (صحيح) وهو متفق عليه بلفظ (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ) أنظر : صحيح البخاري 154/5 كتاب المغازي ، باب قوله تعالى (ويوم حنين ..) الآية ، حديث رقم (4321) ، ومسلم 1370/3 ، كتاب الجهاد والسير

=

بكر من أصحابنا[1] ؛ لأنه مال يزيد على سهم الفارس ، والراجل ، فلا يستحقه بغير شرط ، كدنانيره ودراهمه وخبيته.

فصل

ولا يُسْتَحق[2] إلا بأربعة شرائط ، أن يقتله والحرب قائمة ، فإن قتله بعد تقضيها لم يستحق وكذلك إذا كان قبل قيامها ؛ لأن إعزاز كلمة الله سبحانه ، ونصرة جيش المسلمين ، إنما تحصل حال المحاربة ، فأما قبل وبعد فإنه لا تحصل النصرة ، ولا يتحقق الجهاد / ؛ لأنه قد يقع خِلْسةً ، وفجأة ، فيكون نوعا من الغيلة[3] ، **الثاني** : أن يغرر بنفسه في قتله ، بأن ينغمس في العدو ، ويبرز من الصف طالباً للحرب ، فيبرز إليه مشرك فيضربه ، أو يطعنه فيقتله ، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين إلى صف المشركين ،لم يستحق سلب من يقتله بسهمه من المشركين ؛ لأنه إنما يُرَغَّبُ في القتال بذلك مَنْ يَنْغَمِسُ في العدو.

[18/أ]

فصل

الثالث : أن يكون المقتول قبل قتله له ، صحيحاً سليماً ، ولا يكون زَمِناً[4] ، ولا مثخناً بالجراح.

فصل

الرابع : أن يكفي المسلمين شره[5] ، وهو أن يكون مقبلاً / على الحرب قوياً ، فإن كان ضعيفاً مهيناً ، أو امرأة ، أو صبياً ، فلا يستحق السَّلَب ؛ لأنه إنما

[18/ب]

، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، حديث رقم (2)

(1) وهذه الرواية عليها المذهب . أنظر : الإنصاف 148/4 ، المبدع 315/3.
(2) أي : السَّلَب.
(3)قتل الغيلة - بكسر الغين المعجمة – هو : القتل على غرة كالذي يخدع إنسانا فيدخله بيتا أو نحوه، فيقتله ويأخذ ماله. أنظر : مطالب أولي النهى 32/6
(4) الزمن:وهو من عدم بعض أعضائه أو تعطلت قواه ،تقول : رجل زمن أي: مبتلى بالزمانة. والزمانة العاهة.: أنظر : جمهرة اللغة 828/2 ، العين 375/7 ، لسان العرب 13/ 199
(5) أي : شر المقتول من المشركين.

جُعِلَ السلب ترغيباً وجزاء عن فعلٍ له أثر في الإسلام ، وهذا ليس بمؤثر في الإسلام ، تأثيراً يستحق به الزيادة على السهم

فصل

فإن قاتلت المرأة فقتلها ، كان له سَلَبُها ، وليس في هذا الشرط الأخير ، وهو كونه قوياً ، وأن لا يكون مهيناً ، نُصَّ عن أحمد[1] ، وإنما استحق سلب المرأة ؛ لأنها إذا قاتلت ، وأَبْلَت في الحرب [2].

فصل

فإن جرحه ، ولم يقتله ، نظرت ، فإن عَطَّلَه بأن قَطَّع يديه / ورجليه ، فله السلب؛ لأن استحقاق السلب إنما كان في قتله ؛ لإراحة المسلمين من شره ، وهذا موجود في تعطيله عن القتال ؛ لأنه كالقتل . [19/أ]

فصل

فإن قطع إحدى يديه ، أو إحدى رجليه ،لم يستحق السلب ؛ لأنه لم يعطله ، ولم يكف المسلمين شره .

فصل

ولا يستحق السلب ؛ للقتل إلا من يستحق السهم من الغنيمة ، وهو الرجل ، الحر ، المسلم فأما إن كان ممن لا يسهم له ، ولكنه يرضخ له ، كالعبد ، والمرأة ، والكافر في إحدى الروايتين[3] قال الشيخ[4] : يستحق السلب[5] ، وعندي أنه يُخَرَّج على الروايتين[6] إن قلنا يستحق السهم ، إستحق ،وإن قلنا/

---

(1) أنظر : المغني 235/9 ، الشرح الكبير 450/10 ، الإنصاف 149/4 ، شرح الزركشي 476/6 ، المبدع 314/3.

(2) أي : إستحق سلبها لأنها حاربت وأبلت في الحرب فكانت كالرجل المحارب من المشركين .

(3) أنظر : المغني 233/9 ، الإنصاف 149/4، شرح الزركشي 476/6

(4) أي : القاضي أبو يعلى ، ولم أجد قول القاضي في الروايتين والوجهين ، ولعلّ المؤلف أخذ قول شيخه من كتاب المجرد ، الذي لازال مفقوداً ، عجّل الله بطباعته.

(5) وهو المذهب. أنظر : الإنصاف 148/4

(6) يعني يُخرج على الروايتين في مسألة الكافر إذا غزا مع المسلمين فهل يُسهم له ؟ على روايتين ، الأولى : يسهم له كالمسلم وهي المذهب،والثانية: رواية عن أحمد أنه =

يرضخ له ،لم يستحق السلب ؛ لأن السلب من زوائد السهم فإذا لم يكن ممن [19/ب] يستحق أصل السهم ، فأولى أن لا يكون ممن يستحق الزوائد .

فصل

فإن كان ممن لا يُسْهم له ولايُرْضَخ ، كالمخذل ، والمرجف[1] ، والجاسوس ، لم يستحق السلب رأساً قولاً واحداً لأنه حضر مضرة على المسلمين فلا يفي قتله بواحد بمضرته بالمسلمين كافة فلا يستحق ماجعل من زوائد الإستحقاق .

فصل

والسلب الذي يستحقه القاتل ، المخصوص بالقتل ، هو ما كان جُنَّةً للقتال ، كثيابه ، ودرعه والخوذة ، والفرس ، والخف ، ونحو ذلك ، أو كانت يده عليه ، ويرادللزينة / كالطوق[2] والتاج[3] ، والسِّوار[4]،والمنطقة[5] ،فجميع ذلك [20/أ] من السلب ؛ لأنه بين جُنَّة للحرب ، وزينة .

فصل

فأما الهميان[6] فليس من السلب ؛ لأنه وعاء للأثمان ، كما أن العيبة[1] وعاء

لايسهم له ولكن يرضخ له ، أنظر : المغني 256/9 ، الإنصاف 171/4.

(1) المرجف : هو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين ومالهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت لهم أحد ونحو هذا . أنظر : الشرح الكبير 426/10

(2)الطوق: حبل يجعل في العنق، وكل شيء استدار فهو طوق كطوق الرحى الذي يدير القطب ونحو ذلك ، والطوق
من الفضة والذهب يجعل في أعناق الصبيان . أنظر : العين 193/5 ، وجمهرة اللغة 925/2

(3)التَّاجُ : هو العِمامةُ ، وهو مايوضع على الرأس من ذهب أو فضة وغيرها. أنظر: المخصص1/ 392، تهذيب اللغة 112/11 بتصرف.

(4)السوار : من الحلي معروف، وتكسر السين وتضم. وجمعه أسورة ثم أساور وأساورة. وسورته السوار إذا ألبسته إياه. أنظر : النهاية في غريب الحديث والأثر420/2

(5)المنطقة : كل مَا شددت بِهِ وسطك فَهُوَ منْطقَة. أنظر : الكليات 803 ، مختار الصحاح 313

(6)الهميان هو : كيس يجعل فيه النفقة ويشد على الوسط وجمعه همايين. أنظر : =

للثياب وليست العيبة من السلب ، كذلك الهميان ، والسلب من أصل الغنيمة ينفرد به القاتل ، ليس بمخموس ، كما أن الدين من أصل التركة غير محسوب من الثلث ؛ ولأن التركه في حق من كان له دين من الورثة ؛ لأن السلب مستحق بمعنى انفرد به عن حضور الوقعة ، فهو كأجرة الفعلة ، والخمس للغنائم ، ومن ضمن له الإمام شيئاً / ؛ ليفتح القلعة ، فإنه لا يكون من الخمس ، ولا من مال الغنائم ، كذلك هاهنا . [20/ب]

فصل

ويكره لطائفة قليلة ، أن تغزو بغير إذن الإمام ؛ لما في ذلك من التغرير ، وترك الأصلح من تعديه ، ورأي الإمام هو الذي يستفاد منه ، ويستفاد حكم المصالح .

فصل

فإن خرجوا ، فغنموا فهل يحرمون تلك الغنيمة ؟ فيه روايتان[2] أحدهما : لا حظ لهم فيها ويكون حكم ماغنموا ، حكم أموال الفيء[3] ؛ لأنه مال أستفادوه بغير الجهاد المأمور به والثانية : لا يحرمونها ، ولكن هل يُخَمَّس ماغنموه ؟ ننظر ، فإن كانوا في منعة / خُمِّسَت ؛ ولأنه جهاد معتاد ، وليس فيه مخاطرة لأهل الإسلام ، وإن لم يكونوا في منعة ، ففيه روايتان[4] أحدهما : لا تُخَمَّس [5]، ويكون الخُمُس جميعه له ؛ لأن عدم المنعة يكون غير متحقق منه الجهاد والثانية : يُخَمَّس ، كما لو كانت بإذن الإمام ، فتكون جميعها لأهل الخُمُس ، مقسوم على خمسة أصناف ، سهم للرسول ، وسهم لذي القربى ، وهم ولد هاشم ، والمطلب ، دون ولد عبدشمس ، ونوفل ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ، وأربعة أخماسها للغانمين ؛ لأن الله [21/أ]

[21/ب]

المصباح المنير 641/2

(1) العيبة : هي الحقيبة التي يجعل فيه الرجل أفضلَ ثيابه، وحُرَّ متاعه، وأنفَسَه عنده. أنظر :الزاهر في معاني كلمات الناس158/2.

(2) أنظر : الكافي 152/4 ، الشرح الكبير 465/10 ، المبدع 318/3 ، الإنصاف 152/4 ، كشاف القناع 73/3

(3) وهو المذهب أنظر : الإنصاف 152/4 .

(4) أنظر : المراجع السابقة ، والروايتين والوجهين .

(5) وهذا المذهب . انظر : الإنصاف 152/4

سبحانه قسَّم الخُمُس على هؤلاء / وبينه - صلى الله عليه وسلم - قال :« الغنيمة لمن شهد الوقعة »[1] ، فكان مابقي بعد الخمس للمجاهدين .

فصل

وإذا لحق المددبالجيش ، فإن كان قبل تَقَضِّي القتال، يشرك بينه ، وبين أهل الغنيمة فيما غنموا في تلك الغزوة ؛ لأنهم قد شهدوا الواقعة .

فصل

وإن جاءوا بعد تقضي القتال ، وحيازة الغنيمة ،لم يشاركوهم ، وأصل هذا أن الغانمين ملكوا تلك الغنيمة بعد تقضي القتال ، وقبل الحيازة ، فلهذا لم يشاركوهم .

فصل

وكيفية القسمة ، أن للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم ، وللفارس سهم له وسهمان ؛ لأجل فرسه ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أسهم /كذلك[2] ، [22/أ] هذا إذا كان الفرس عربياً يصلح للكر ، والفر ، والفارس حراً ، مسلماً ، بالغاً .

فصل

---

(1) رواه الطبراني في معجمه الكبير 321/8 ، باب الطاء ، طارق بن شهاب الأحمسي ، حديث (8203) ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار 161/13 ، كتاب السير ، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة ، حديث رقم (17768) ، وفي السنن الكبرى أيضاً 86/9 ، كتاب كتاب السير ، باب الغنيمة لمن شهد ، حديث (17953) وابن أبي شيبة في مصنفه 494/6 ، كتاب السير ، باب من قال ليس له شيء إذا قدم بعد الوقعة ، حديث (33226) ، جاء في مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح 2590/6 (والصحيح: أنه موقوف على عمر ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه)، وجاء في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 120/2 (حديث الغنيمة لمن شهد الوقعة والمشهور وقفه على عمر أما المرفوع فلم أجده وأما الموقوف فأخرجه ابن أبي شيبة والطبرانى من حديث طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة القصة وفيها فكتب عمر إن الغنيمة لمن شهد الواقعة).

(2)لما روى ابن عمر «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه، وسهم له» . رواه البخاري في صحيحه 136/5 ، كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر ، برقم (4228) ، ومسلم 1383/3 ، كتاب الجهاد والسير ، باب باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، برقم (1762).

وما عدا العربي من أصناف الخيل ، كالبرذون، الذي أمه ، وأبوه نبطيان[1] ، والهجين الذي أمه نبطية ، وأبوه عربي.

فصل

والمقرف ، ما كان أبوه نبطياً ، وأمه عربية ، ففي ذلك روايتان[2] أحدهما : يسهم له ، كما يسهم للعربيه العتاق[3] ، والثانية : لا يسهم لغير العربية العتاق[4] ، وجه الرواية الأولى : أن سهم الخيل واقع عليها ، فلا عبرة بأنواعها ،كالإنسان يستوي العربي ، [و][5]المقرف ، والنبطي والعجمي ، وغير ذلك ممن لا خبرة له بالحرب/ ووجه الرواية الثانية : أن الخيل دخلها المنع لأجل التولد ، ولذلك لم يعط البغل[6] سهم الفرس ، وإن كان أحد أبويه فرساً ؛ لكون الآخر حماراً. [22/ب]

فصل

ويُسهم لفرسين ، ولا يسهم لثالث ؛ لأن غالب الحال ، المراوحة عند الحاجة إلى فرسين ، وأن فيهما الكفاية ، يُرَوِّح واحدا ، ويركب الآخر ، فكلما استراح أحدهما ، ركب الآخر.

فصل

ولا يسهم لبغل ، ولا حمار ؛ لأن ذلك مما لايركب في الحرب ، ولا يصلح للكر ، والفر، فلا يؤثر في النكاية ، ولا يَحْمِل حملاً يستحق به السهم .

---

(1) أي : غير عربي.
(2) أنظر : المغني 249/9 ، المبدع 333/3 ، شرح منتهى الإرادات 644/1، الكافي 143/4 ، الشرح الكبير 512/10، الفروع وتصحيحه 286/10 ، الإنصاف 173/4
(3) أي : عربية الأب والأم.
(4) هذا المذهب . أنظر : الإنصاف 173/4
(5) زيادة يقتضيها السياق.
(6) البغل : ولد الحمار من الفرس. أنظر : الشرح الممتع لابن عثيمين320/13

فصل

ولا يسهم للفيل ، لأنه من سباع البهائم ، فلا يسهم له ، كالخنزير ، والأسد ، والنمر ، وهل / يسهم للبعير؟ قال أحمد [1]: إن لم يجد غيره ، أسهم له سهمان ، سهم له ، وسهم لبعيره لأنه مركوب جرت العادة بالمحاربة عليه ، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - أسهم للبعير.[2] [23/أ]

فصل

ولا [سهم][3] لامرأة ، ولا الصبي ، ولا يرضخ لهما ، وإنما كان كذلك ؛ لأنهما ليسا من أهل القتال ، ولذلك إذا وقعوا في الأسر ، كانوا سبياً ، [لا][4] يجري عليهم حكم المقاتلة[5].

فصل

(1) لم أجد هذا في مسائل الإمام أحمد لا في رواية ابنه صالح وعبد الله ولا في رواية ابن منصور وابن هانيء ولا في رواية أبي داود ، إلا أنني وجدت هذا القول لأحمد من رواية الميموني كما صرح بهذا في المبدع 33/3 والإنصاف 174/4، وأنظر أيضا : الكافي 143/4 ، والمغني 251/9 ، الفروع وتصحيحه286/10

(2) لم أجد أثراً ينص على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أسهم للبعير ، بل جاء في المغني251/9 (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيرا، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل، بل هي كانت غالب دوابهم، فلم ينقل عنه أنه أسهم لها، ولو أسهم لها لنقل، وكذلك من بعد النبي - صلى الله عليه وسلم - من خلفائه وغيرهم، مع كثرة غزواتهم، لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير، ولو أسهم لبعير لم يخف ذلك) وانظر: المبدع 333/3

(3) هكذا في الأصل ولعلّها (يُسهم).

(4) ليست في الأصل ولابد منها كي يستقيم المعنى .

(5) حكم المقاتلة : هو أن يخير الإمام فيهم بين القتل، والمن، والفداء، والاسترقاق.

والمكاتب ، والمُدَبَّر[1] ، والعبد القن[2] ، سواءٌ في أنه يرضخ لهم ، ولا يسهم لهم سهم كامل فإن غزا على فرسين لسيده ، أسهم لهما ، وكان السهم للسيد ، نص عليه أحمد[3]/ ؛ لأنها فائدة حصلت بسبب ملكه ، فهي كالكسب الحاصل بعمل عبده. [23/ب]

فصل

فإن قُتِل سيد المدبر ، أو مات قبل إحراز الغنيمة ، وكان المدبر يخرج من الثلث ، عتق وأستحق السهم ؛ لأنه حصل حراً حال إستحقاق الغنيمة .

فصل

فإن لم يخرج من الثلث ، فظاهر كلام أحمد أنه يرضخ له[4] ، وقال أبو بكر[5] من أصحابنا[6] الحكم فيه وفي من أعتق بعضه قبل إحراز الغنيمة ، يسهم له بقدر مافيه من الحرية ، ويرضخ له بما فيه من الرق ، وهو أشبه بالمذهب[7] ؛ لأن عندنا أنه يرث بما فيه [8]، فيجب أن يستحق السهم بما فيه ، والميراث ينافيه الرق والإستحقاق في الجملة/ من المغنم ، قد يقع مع الرق وهو الرضخ ، فإن ورث بقدر مافيه[9] ، فأولى أن يُسهم له بقدر مافيه[10] [24/أ]

فصل

فإن مات سيده ، أو عتق بعد إحراز الغنيمة ،لم يسهم له ، ويرضخ له ؛ لأنه

---

(1)التدبير: هو تعليق العتق بالموت كقوله لرقيقه إن مت فأنت حر بعد موتي. أنظر : الأسئلة والأجوبة الفقهية للسلمان 508/7

(2)القن هو : العبد المملوك الذي يباع ويشترى، ويسمى رقيقاً. أنظر : الشرح الممتع 132/14

(3) أنظر : المغني 258/9 ، الشرح الكبير 507/10 ، المبدع 333/3 ، كشاف القناع 87/3.

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3917/8

(5) هو أبو بكر الخلال وقد سبق ترجمته ص66

(6) أنظر : المغني 255/9، الشرح الكبير 504/10، الإنصاف 171/4-173، كشاف القناع 87/3

(7) أنظر : الإنصاف 171/4-173، كشاف القناع 87/3

(8) أي : من حرية.

(9) أي : من حرية.

(10) أي : من حرية

صار من أهل السهم في الحال التي لم يتبقَ له صنع في تحصيل المال المغنوم ، ولا كان ممن أوجف[1] عليه .

فصل

ويُسهم للتاجر ، والأجير ، إذا كانا مع المجاهدين ، وقصدهما تكثير جمعهم ، وأتبعوا لهم ما يحتاجون إليه ، وإجارة نفسه في أعمال تعينهم على جهادهم ، ولا يطعن ذلك في الجهاد قال الله سبحانه :(ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁﮂ)[2]وقال :﴿لِيَشْهَدُوا/ مَنَافِعَ لَهُمْ﴾[3]وقيل : أراد به سوق منى[4] ، وإذا لم يطعن في تمام الحج إبتغاء الأرباح ، مع كونه قاصداً للحج ، كذلك لا يطعن ذلك في الجهاد ؛ ولأن في الأجير والتاجر نفعاً ، للمجاهدين ، ورفقاً ، فلا يؤثر ذلك في منع إستحقاق السهم . [24/ب]

فصل

قال أحمد [5]- رضي الله عنه - يُسهم للتاجر ، والأجير ، والبيطار[6] ، والخياط والإسكاف[7] ، وعلة ذلك ؛ أن التكسب لا يطعن في القصد ؛ ولأن نفس هذه الصنائع إذا قصد بها معاونة الغزاة ، كانت في نفسها تعبداً.

فصل

قال أبو بكر من أصحابنا [8]: ولا بأس أن تقسم الغنائم في دار الحرب ، وفي المأمن أحب إلي لأنه لما أخذنا الغنيمة ؛ لأجل حصول الأموال / في معسكر [25/أ]

---

(1)الإيجاف: سرعة السير. وقد أوجف دابته يوجفها إيجافا، إذا حثها. أنظر : النهاية في غريب الحديث والأثر157/5.

(2)البقرة:198.

(3) الحج 28.

(4) وهو مروي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنظر : جامع البيان عن تأويل آي القران للطبري 520/16

(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستاني 321/1

(6)البيطار هو: معالج الدواب . أنظر : المعجم الوسيط 79

(7)الإسكاف : عند العرب هوكل صانع أيّاً كانت صنعته وخصَّهُ بعضهم بالنَّجَّار. أنظر : مقاييس اللغة90/3 ، تهذيب اللغة ، باب الكاف والسين 47/10، لسان العرب ، فصل السين المهملة 156/9.

(8) أنظر : المستوعب 441/2 ، الإنصاف 163/4

الإمام ، وتحت قبضة المسلمين وكان تأخر القسمة إلى المأمن أحب إلي ؛ لأنه قد أَمِنَه الكرة من أهل الحرب ، وأستقرت اليد على الغنائم .

فصل

وإذا دخل جيش المسلمين دار الحرب ، فأصابوا طعاماً ، فلهم أكله مع الغنى ، والفقر والحاجة ، وعدمها ؛ لأن ذلك مما لا يدخر في العادة ، ويقوي المجاهدين ، ويرشدهم ، ونفوس الكل تسمح بمثله ؛ إذ لا يُشَحُّ بأكله في العرف .

فصل

ولهم أيضاً ، أن يُعَلِّفُوا دوابهم ، من أعلاف دار الحرب ؛ لأن في ذلك إعانة ، وتقوية على الجهاد ، ولا يُسْتَغْنَى عنه في غالب الأحوال ، والإنتظار به للقسمة/ ، يشق على المجاهدين لحاجتهم إليه في الغالب ، والمشقة في حمله ، ونقله ، وفي تركه تقوية للمشركين ، فلربما عادت لهم الكَرَّة ، فاغتنام الإنتفاع به أولى . [25/ب]

فصل

فإن خرج المُتَعَلِّف ، والمُسْتَصْحِب للطعام ، وصار إلى دار الإسلام ، ومعه بقية كثيرة من الطعام ، والعلف ، لزمه رده في المغنم ؛ لأنه لا يعفى عن مثل ذلك ، فيكون غلولاً.

فصل

وإن بقيت بقية يسيرة عفي عنها ؛ لأن ذلك مما يعفى عنه في العادة ، بخلاف الرحل والأثاث ، والأثمان ، فإنه لا يُعفى عنها في العادة .

فصل

وماحد القليل ؟ قد روي عن أحمد فيمن بقي معه العليفة/ ، والعليفتين من الشعير ، والطبخة والطبختين من اللحم ، فيه روايتان[1] ، أحدهما : ليس عليه رده ؛ لأنه مما يعفى عن مثله في العادة والثانية : عليه رده [2]، وهي اختيار [26/أ]

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 8/ 3843 ،الروايتين والوجهين 355/2 ، المغني 282/9 ، الأنصاف 154/4، الكافي 137/4 ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 516/6 ، المبدع 313/3

(2) وهي المذهب ، أنظر : الأنصاف 154/4.

أبي بكر من أصحابنا[1] ؛ لأننا إنما جوزنا له التعليف والأكل في دار الحرب تقوية ، وإعانة ، فما فضل كان غنيمة ، فلا يُعفى وإن قل ، كالمخيط والكُبَّة[2] من الشَّعْر ، و الخَرَز[3] ، وهذه الأشياء التي عظم النبي - صلى الله عليه وسلم - شأنها وتوعد من انفرد بها ، بالنار ، والسنة في ذلك مشهورة [4].

فصل

وحكم الحيوان المأكول فيما ذكرنا[5] ، حكم الأطعمة ، يجوز له ذبحه ، وأكله ؛ لأنها مُعَدَّة للأكل في العادة ، فهي كالأطعمة ، وليس له التعدي من أكلها إلى استعمال/ جلودها وأصوافها ؛ لأن ذلك يجري مجرى الثياب ، لا يجوز له الإنتفاع بشيء من ثياب الغنيمة كذلك هذا الجاري مجراه. [26/ب]

فصل

فعلى هذا يجب رد الجلود إلى المغْنَم ، فإن بادر قبل ردها فَقَطَّعها سيوراً[6] ،

---

(1) المراجع السابقة.

(2)الكُبَّ: الشيءُ المُجْتَمِعُ مِنْ تراب وَغَيْرِهِ. وكُبَّةُ الْغَزْلِ: مَا جُمِعَ مِنْهُ . أنظر : تاج العروس 34/3 ، لسان العرب695/1

(3)الخَرَزُ: فُصُوصٌ من جَيِّدِ الجَوْهَرِ . أنظر: العين 207/4.

(4) من ذلك ماروا البخاري 138/5 ،كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر حديث (4234) ، ومسلم 108/1 ، كتاب الإيمان ، باب عظم تغليظ الغلول وأنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون ، حديث (115) كلاهما من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال :(خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى خيبر ففتح الله علينا فلم نغنم ذهبا ولا ورقا غنمنا المتاع والطعام والثياب ثم انطلقنا إلى الوادي ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد له وهبه له رجل من جذام يدعى رفاعة بن زيد من بني الضبيب فلما نزلنا الوادي قام عبد رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل رحله فرمي بسهم فكان فيه حتفه فقلنا هنيئا له الشهادة يا رسول الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفس محمد بيده إن الشملة لتلتهب عليه نارا أخذها من الغنائم يوم خيبر لم تصبها المقاسم قال ففزع الناس فجاء رجل بشراك أو شراكين فقال يا رسول الله أصبت يوم خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك من نار أو شراكان من نار)

(5) أي : في مسألة مايجوز للمجاهدين أكله واستعماله من الغنائم .

(6)السَّيْرُ : الَّذِي يُقَدُّ مِنَ الْجِلْدِ وَجَمْعُهُ سُيُورٌ. أنظر : المصباح المنير 299 ، مختار الصحاح159

أو عمل منها سطيحة[1] ، أو قربة ، أو ماشاكل ذلك ، كان عليه مانقصها مع ردها ، وإن كان لمثلها أجرة رد أجرة مثلها في المغنم ، لأن الحاجة لا تدعو إلى سَلْب الحيوان ، كما تدعو إلى الطعام ولذلك جاز أخذ طعام الغير ؛ لأجل الضرورة ، وجاز أكل الزرع ، والثمر التي لا مانع عليها ولم يَجُز الإنتفاع بشيء غير المطعوم.

فصل

قال أصحابنا[2]/ : لا يجوز الإنتفاع بالدهن ؛ لأنه ليس تدعو الحاجة إليه ، كما تدعو إلى الطعام . [27/أ]

فصل

فإن احتاج هو ، أو احتاجت دوابه إلى شيء من ذلك ، جاز أخذه على ظاهر كلام أحمد[3]- رضي الله عنه - ؛ لأنه يجري عند الحاجة مجرى الطعام .

فصل

فأما الأدوية والأشربة ، فإنه يجوز له أخذه على ظاهر كلام أحمد[4] - رضي الله عنه - في الدهن ، إذا دعت حاجته إليه ؛ لأن الدواء عند المرض ، يصير كالطعام .

فصل

وقد سُئِلَ أحمد[5] ، هل يَغْسِل ثيابه في الصابون ؟ فقال : ليس هو طعام ، وهذا يعطي أنه لا يُحِلُّ له إلا الطعام ؛ لأن الطعام لا غنى عنه / ، وما عداه هو من الزوائد التي عنها غنى . [27/ب]

فصل

فإن كان مع المجاهدين مايصيدون به ، كالصقورة ، والنسورة ، والفهودة ،

---

(1)السَّطِيحَةُ :هي الْمَزَادَةُ تَكُونُ مِنْ جِلْدَيْنِ. أنظر :المغرب في ترتيب المعرب225

(2) أنظر : المغني 279/9 ، الكافي 136/4 ، الشرح الكبير469/10

(3) أنظر : المراجع السابقة.

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني324

(5) لم أجد هذا في مسائل أحمد المطبوعة ، وجدتها في المغني 179/9، والكافي 136/4 ، والإنصاف 155/4، كشاف القناع 74/3

والكلاب ،لم يكن لهم إطعامها من الغنائم ، بخلاف أعلاف الدواب ؛ لأن الدواب مما يستعان بها على الحرب فهي كالرجال ، وهذه تراد للتفرج ، والنزهة .

فصل

فإن أَطْعَمُوا هذه[1] شيئاً من المغْنَم ، أُحْتُسِبَ عليهم ؛ لأنه مما لا يجوز أخذه ، فاحتسب عليهم ، كما لو أخذوا من المشموم[2] ، والطيب ، وغير ذلك من زوائد العيش .

فصل

فإن أَخَذَ المجاهد طعاماً ، فَبَاعَه من غير مجاهد ، كان البيع باطلاً ؛ لأنه لم يملكه قبل القسمة ملكاً/ يتحقق فيه البيع ، إذ لو تحقق البيع لأجل الغنيمة ، لكان نفوذ عتقه أحق ، ومعلوم أنه لو أعتق عبداً من المغنم ، لم ينفذ عتقه ، فأولى أن لا ينفذ بيعه ، وإنما الطعام على الإباحة مالم يُقْسَم ، وهو يرصد للقسمة .

[28/أ]

فصل

فإن باعه لواحد من الغانمين ، لم يصح أيضاً ؛ [لأنه][3] في الحق سواء ، فليس البائع أحق من المشتري في ذلك .

فصل

والأصل في الأطعمة إباحتها للغانمين ، فيصير بيع أحدهما للآخر ، كبيع أحد المسلمين بعض الحشيش ، أو الكلأ[4] ، أو إجارته بعض رحاب الجامع ، أو بقاع المسجد ؛ ليجلس فيها ، لما كان المسلمون فيها سواء ،لم يتخصص أحدهم بأن يكون مؤجراً ، ولا أن يكون/ مستأجراً .

---

(1) أي : أطعموا الصقور والنسور والفهود ونحوها

(2)الْمَشْمُومِ هو : المسك من الطيب ، فارسي معرب ، وكانت العرب تسميه المشموم.أنظر : مختار الصحاح294

(3) هكذا في الأصل ولعلّها (لأنهما) لدلالة السياق والمعنى عليها.

(4)الكلأ: العشب رطبه ويبسه . أنظر : تهذيب اللغة 198/10 ، الصحاح تاج اللغة 69/1

فصل

فإن أخذ أحدهم شيئاً ، فأعطاه الآخَرُ مِثْلَه من ذلك النوع ، لم تصح المناقلة ، وكان كل واحد يساوي الآخر ، في جواز التناول ، والإنتفاع ، وإعطاء كل واحد للآخر عبثاً ؛ لأنه أعطاه مَالَهُ وأَخَذَه بنفسه .

فصل

فإذا ثبت أنه ليس بتمليك ، ولا بيع ، فإن أعطى أحدهما الآخر مَكُّوْكَّيْن بِمَكُّوْك[1] ، فليس بربا إذ الجميع على الإباحة .

فصل

فإن أقرض بعضهم بعضاً طعاماً ، لم يكن قرضاً في الحقيقة ، ويكون الثاني أَحَقُّ بِه مِنْ الأَوَّل من حيث اليَدْ ، فإن الأوَّل لما أخذه كان أحق به ، فإذا بذله للثاني زالت يده ، فصار الثاني باليد أحق به ، فإن أَعَادَهُ إلى الأوَّل ، عَادَ الأوَّل/ فصار أَحَقُّ به ؛ لأن يده عادت إليه وعلى هذا أبداً ، كل من صارت يده عليه كان أحق به ، مالم ينفصل من دار الحرب . [29/أ]

فصل

فإن انفصل المقترض عنها[2] ، وبقي في يده طعام كثير ، رَدَّه في المغنم ؛ لأن مِثْلَه لا يُعْفَى عنه ولا يَسْمَحُ به الغانمون .

فصل

فإن كان يسيراً ، فيه روايتان [3]: أحدهما يجب رده [4]؛ لأنه زال معنى الإستباحة ، وهو كونه محتاجاً إليه للتعلف ، والطعام في دار الحرب ، ولما انفصل استغنى ، فوجب رده إلى المغنم والثانية : لا يجب رده ؛ لأنه مما يَتَعَافاه الناس ، ويتسامحون به .

---

(1)المكُّوكُ هو : مكيال معروف لأهل العراق، ويختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد. أنظر : تاج العروس 345/27 ، النهاية في غريب الحديث والأثر350/4

(2) أي : عن دار الحرب.

(3) أنظر : الكافي 137/4 ، المغني 282/9، الإنصاف 154/4 ، كشاف القناع 75/3

(4) وهو المذهب. أنظر : الإنصاف 154/4

فصل

فإن باع الطعام ، أو أَقْرَضَه من أجنبي ـ أعني من غير أهل الغنيمة ـ / ، كان البيع باطلاً ولم يكن المشتري ، أو المقترض أحق به ، بخلاف ماقدمنا من القول فيه ، إذا كان من أهل الغنيمة ؛ لأنه ليس بمباحا للأجنبي ، وكان مباح للواحد من أهل الغنيمة. [29/ب]

فصل

فإذا ثبت أنه لا يستحقه[1] وجب رَدُّه على من أَخَذَه منه ، ويكون الأخذ فيه على ماتقدم من التفصيل في الكثير ، والقليل[2] .

فصل

فإن خرج من بلاد العدو ، والبيع في يده رَدَّه في المغنم[3] ؛ لأنه لا حق له فيه ، والحق لأهل المغنم.

فصل

فإن وُجِد هناك دفاتر ، وكتبُ مما يباع ، كالطب ، والشعر ، والأدب ، واللغة ، والحكايات وما شاكل ذلك ، فَكُلُّه غنيمة ، حُكْمُه حُكْمُ سائر الأموال/ ؛ لأنه يُتَمَوَّل[4] في العادة ، وليس فيه ضرر على الإسلام . [30/أ]

فصل

وإن كان مما لا يجوز بيعه ، ككتب الكفر ، والزندقة ، والإلحاد[5] ، وما يتضمن الشبهات ، كقدم العالم ، ونفي الصانع ، وإضافة الأفعال إلى النجوم ،

---

(1) أي : المشتري أو المقترض الأجنبي – الذي ليس من أهل الغنيمة-.
(2) أي : فإن كان المشترى كثيراً ردَّه للمغنم ، وإن كان قليلاً فعلى روايتين في الرد – سبق بيانها في الفصل قبل السابق.
(3) أي : إن خرج البائع على الأجنبي من أرض العدو وجب على الأجنبي ردُّ المبيع للمغنم.
(4)تَمَوَّل فلان مالا، إذا اتخذ قنية من المال . أنظر : تهذيب اللغة 285/15
(5)الإلحاد : الميل عن طريق الإسلام إلى الباطل قال الله عز وجل: (الَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِي آيَاتِنَا) أي : يجوزون ويعدلون. أنظر : الفائق في غريب الحديث281/2 ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي 248

أو الطبائع ، والتوراة المُبَدَّلة المُغَيَّرة والأنجيل ، فإن كان هذا مكتوبا في رِقٍّ[1] ، أو صفائح نحاس ، أو رصاص ، أو جلود مما ينتفع بمثلها ، غَسَّلْنَا عنه الكتابة ، وتركناه من جملة الغنائم ، يُنْتَفَع بها في سائر مايصلح له من الإنتفاعات .

فصل

ولا يُحْرِقْها ؛ لِئَلَّا يُضَيَّع المال مع إمكاننا إزالة الضرر ، وإبقاء المنتفع به ، فهو كصلبان الذهب وأوثان الفضة ، فالنحاس تُطْمَسُ صُوَرُهَا/ بالإذابة والسَّبْك[2] ، ولا نضيعها بأن نرميها في البحر ، أو نحرقها ، كذلك هاهنا .

[30/ب]

فصل

وإن كانت هذه الكتب في وَرَق كاغد[3] ، خرقناه تخريقاً ، وبقيناه ؛ لإعادته إلى العمل ، ولا يحرق ذلك ؛ لأن النار متلفة إتلافاً لا تبقي فيه مالية .

فصل

فإن وَجَدَ لهم[4] من هذه الجوارح ، كالفهود ، والصقور ، والنسورة ، كان ذلك غنيمة ، وكذلك السَّنَانِيْر[5] ؛ لأن هذه الأشياء مما يتمول .

فصل

فإن وَجَدَ لهم كلاباً ، لم تُقْسَم في الغانمين ؛ لأنه لا قيمة لها ، «ونهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ثمن الكلب»[6] ، ثم ننظر ، فإن [في][7] كان

[31/أ]

---

(1)الرِّقُّ: الصحيفة البيضاء. أنظر : العين 24/5

(2)سَبَكَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ أَذَابَهَا وَخَلَّصَهَا مِنْ الْخَبَثِ سَبْكًا وَالسَّبِيكَةُ الْقِطْعَةُ الْمُذَابَةُ مِنْهَا أَوْ غَيْرُهَا إذَا اسْتَطَالَتْ. أنظر : المغرب في ترتيب المعرب216

(3) الكغد : هو القرطاس . أنظر : تاج العروس 10/9

(4) أي : للمشركين.

(5)السِّنَّور: حيوان أليف من الفصيلة السنورية ورتبة اللواحم ، من خير مآكله الفأر ومنه أهلي وبري، وجمعها سنانير . أنظر : المعجم الوسيط 454

(6) رواه البخاري 93/3 ، كتاب الإجارة ، باب كسب البغي والإماء ، حديث (2282) ، ومسلم 1198/3 كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور، حديث (1567) كلاهما يرويه عن أبي مسعود الأنصاري – رضي الله عنه - «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ»

(7) زيادة يقتضيها السياق.

المجاهدين من يحتاج إليها للإصطياد بها أو حفظها ؛ لماشية ، أو حرث ، سلمه إليه ؛ لأن إمساكها كذلك/ ، غير داخل تحت النهي فإنه قال - صلى الله عليه وسلم - : «من أقتنى كلباً ، إلا كلب ماشية ، أو حرث ، نقص من أجره كل يوم قيراط»[1] ، فإن لم يكن في المجاهدين من يُسَلَّم إليه ، ولا يحل له إمساكها خلاًّها ، ولم يَجُز بيعها ، قال شيخنا[2] : أو قتلها ، وهذا ليس بصحيح عندي[3] ، إلا على وجه ، وهو إذا كانت ضارية[4] عقورة[5] ، فأما غير ذلك مما يتهيأ للحراسة ،

والصيد ، فلا وكيف يجوز ذلك [6]، وقد صرح النبي - صلى الله عليه وسلم - بالنهي عن قتلها ، نسخاً لما كان أمر به ، وقال : «مالهم ولها»[7] ، ولها حرمة في أنفسها / ولذلك وردت أخبار تتضمن الإثابة من الله سبحانه ، والشكر لمن سقاها الماء عن العطش ، مما رواه أحمد في الزهد وغيره من السنن ، وقال :« في كل كبد رطبة أجر »[8] ونهى عن قطع الشجر[9]

[31/ب]

---

(1) رواه مسلم 1202/3 ، كتاب المساقاة ، باب باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية ونحو ذلك ، حديث (1574) يرويه عن سالم بن عبدالله عن أبيه – رضي الله عنهما -.

(2) القاضي أبو يعلى – رحمه الله – ولم أجد هذا في الروايتين والوجهين ولعله في المجرد .

(3) أي : عند المؤلف – رحمه الله -

(4) أي : متوحشة . أنظر : الدلائل في غريب الحديث 643/2

(5) العقور : يُقال للكلب إذا كَانَ يجرح ظهر الدَّابَّة كالسباع. أنظر : جمهرة اللغة 768/2

(6) أي : قتلها.

(7) لم أجده بهذا اللفظ ، وإنما روى الإمام مسلم في صحيحه 1200/3 ، كتاب المساقاة ، باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية ونحو ذلك ، حديث (1572) عن جابر بن عبد الله– رضي الله عنه – أنه يقول: أمرنا رسول الله - صلى الله عليهوسلم - بقتل الكلاب، حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله، ثم نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن قتلها، وقال: «عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين، فإنه شيطان».

(8) رواه البخاري في صحيحه 132/3 ، كتاب المظالم والغصب ، باب الآبار على الطرق إذا لم يتأذ بها ، حديث (2466) ، ومسلم في صحيحه 1764/4 ، كتاب السلام ، باب فضل ساقي البهائم المحترمة وإطعامها ، حديث (2244) .

(9) رواه البخاري في صحيحه 14/3 ، كتاب جزاء الصيد ، باب: لا ينفر صيد الحرم =

وتحريق النَّحْل[1] ومنعنا من ذلك ؛ لما فيه من الفساد الذي عظمه الله تعالى ، مع كون الشجر لا حرمة لها في أنفسها ، لكن لأنها تعود لنفع الناس ، فالحيوان المحترم بنفسه أولى أن لا يجوز قتله وهدم بيته.

فصل

فإن وَجَدَ لهم خنازير ، فإن كانت تعدو على الناس قتلها ، وهذا التقييد من شيخنا في هذا الفصل ، في حق الخنازير مع كونها لا يجوز / إمساكها رأساً ، يدل على صحة تقييد الكلاب في جواز قتلها أن تكون عقورة ، ومطلق كلام شيخنا في الكلاب يحمل على تقييده في الخنازير من طريق الأولى . [32/أ]

فصل

فأما الخمر ، فإنها تُراق ، وتُفْسَد بلا تفصيل ؛ لأنها لا تصلح إلا للفساد ، ولا مالية فيها عندنا [للإسلام][2] رواية واحدة[3] ولا للكفار على أصح الروايتين [4]، فأستبقاؤها إعانة على الفساد.

، حديث (1833) ، ورواه مسلم في صحيحه 986/2 ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام ، حديث (1353) من ذلك حديث بن عباس – رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «إن الله حرم مكة، فلم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها، إلا لمعرف»، وقال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر، لصاغتنا وقبورنا؟ فقال: «إلا الإذخر».

(1) لما رواه بن ماجة في سننه 1074/2 ، كتاب الصيد ، باب ما ينهى، عن قتله ، حديث (3224) ، وأحمد في مسنده 192/5 ، مسند بني هاشم ، باب مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، حديث (3066) ، وابن حبان في صحيحه 462/12 ، كتاب الحظر والإباحة ، باب قتل الحيوان ، ذكر الزجر عن قتل أربعة من الدواب والطيور ، حديث (5646) ، وأبوداود في سننه 367/4 ، كتاب الأدب ، باب في قتل الذَّر، حديث (5276) ، جميعهم يرويه عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل أربع من الدواب: النملة، والنحلة، والهدهد، والصرد " ، قال الألباني – رحمه الله – (وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين) أنظر : إرواء الغليل 142/8 ، رقم (2490).

(2) هكذا في الأصل ولعلّها (في الإسلام).

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستاني 239، الكافي 138/4 ، المغني 281/9، الشرح الكبير 472/10

(4) أنظر : المغني 223/5 ، الشرح الكبير 376/5 ،المبدع 321/3 ، الإنصاف =

فصل

فأما أوعيتها فتنظر ، فإن كان المسلمون قد تمكنوا من الدار ، تمكناً لا يخافون الكَرَّة عليهم فالأوعية غنيمة على الإطلاق ، ولا يجوز كسرها/ ، ولا إفسادها ، لكن تُغْسَل ، وتُتْرَك لانتفاع الغانمين ، كسائر الأموال . [32/ب]

فصل

وإذا عزم المسلمون الإنصراف عن الموضع ، كَسَرُوا الأواني الثِّقَال التي لا تنقل ؛ لثِقَلِها كالدِّنَان[1] ، والخوابي[2] ، [..][3] ، واسْتَبْقَوا مايَخِفُّ حَمْلُه ويؤمن ثِقَلُه ، كالأَسْقِيَة ، والزِّقَاق[4] لأن الآنية صالحة لإعادة الخمر ، وفي تركها مساعدة لهم على فعل الخمر ، فلذلك لم يستبقها.

فصل

فإن كان بالمسلم حاجة إلى القتال بشيء من سلاح الغنيمة ، جاز له أن يأخذ ، ويقاتل لأنه لما جاز له أكل الطعام ؛ لحاجتة الخاصة ، فأولى أن تجوز استعانته بالسلاح استعارة لحفظ الكل ، وحاجة المسلمين/ أجمع ، وليس بإتلاف ، فهو بالإستعمال أولى من الطعام . [33/أ]

فصل

فإذا فرغ من القتال به واستغنى ، رد السلاح إلى المغنم ، كبقية الطعام بعد غنائه عنه ، يرده إلى المغنم .

فصل

وهل يجوز أن يجاهد على فرس من المغْنَم ، ويكون حكمه حكم السلاح أم لا ؟ فيه روايتان[5] أحدهما : يجوز كما يجوز ذلك في السلاح[1] ، والثانية : لا

124/6، شرح منتهى الإرادات 297/2

(1)الدن : وعاء ضخم للخمر ونحوها. أنظر : المعجم الوسيط 299

(2)الخابية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه . أنظر : المعجم الوسيط 213

(3) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (ونحوها).

(4)الزِّقُّ : السِّقَاءُ ، وَجَمْعُ الْقِلَّةِ (أَزْقَاقٌ) وَالْكَثِيرُ (زِقَاقٌ). أنظر : مختار الصحاح 136.

(5) أنظر : الكافي 137/4 ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 560/6 ، =

يجوز ؛ لأن الفرس في الغالب أنه يعطب بالقتال عليه ، والسلاح في الغالب أنه يَسْلَمُ ، والرواية الأولى أصح عندي ، لأن حفظ المسلمين بالقتال أهم من حفظ الخيل والمال ، فإن النفوس إذا انحفظت ، إنحفظ المال ، وإذا/ لم تُحرس النفوس ، فلا مال يبقى . [33/ب]

فصل

وجميع مايَجْتَنِيْه ، أو يَسْتَفِيْدُه من المعادن التي في دار الحرب ، وما يأخذه من الثمر الذي يُتْرَك على الشجر ، كالزنجبيل ، والتَّرَنْجَبينُ[2]والشيرخشك[3] ،كل ذلك يكون مخموساً[4] ؛ لأنه غنيمة لا ينفرد بأخذه.

فصل

وكذلك الصُّيُود ، والحَجَرُ ، والصُّمُوغُ المأخوذة من الأشجار ، كل ذلك غنيمة ؛ لأنه إنما أخذه بظهور المسلمين ، واستفاده بقوة الغزاة أجمعين ، فلما كان بظهور الإسلام ،لم يكن بحيث ينفرد به آخذه ، ومجتنيه.

فصل

[34/أ] فإن وُجد في المعركة مايمكن أن يكون لهم ، ويحتمل / أن يكون لآحاد المسلمين ، كوتد خيمة أو شاروفة[5]رحل، أو سطيحة ، أو قربة ، أو ما شاكل ذلك ، مثل الخيمة ، والْخُرْجُ[6] ، والسيف ، والخُف ، ولم يعرف مالكه ، فهو في حكم اللقطة[7] ، يُعرفه حولاً ، فإن عَرَف مالكه سَلَّمَه إليه وإن لم يجده ، كان مردوداً إلى الإمام ، يعمل فيه مايعمل في الغنائم ، ويكون حكمه حكم

الإنصاف 156/4، الفروع وتصحيحه 288/10

(1) وهو المذهب .أنظر : الإنصاف 156/4

(2)التَّرَنْجَبينُ هو : شيء كان يسقط على الثُّمام والعُشَر، وهو حلو، كانوا يجتنونه . أنظر : الزاهر في معاني كلمات الناس 45/2

(3)الشيرخشك: من أصناف المَنّ، طَلٌّ يقع من السماء على الشجر. أنظر الفروع 124/4

(4) أي : يخرج منها الخُمُسْ قبل قسمتها.

(5) الشاروفة : الحبل الذي يجر به الرحل.

(6)الْخُرْجُ هو : وعاء ذو عِدْلَيْن. أنظر : مختار الصحاح 89

(7) اللقطة هي : اسم لما يلتقط: من مال أو مختص ضائع وما في معناه لغير حربي يلتقطه غير ربه. أنظر :الإقناع 397/2

الغنيمة ، ولم يُمْلَك كما تملك سائر اللقطات ؛ لأن هذا لم يخلص لقطة لمسلم ، بل تردد بين أن يكون لمسلم ، أو لحربي[1] .

فصل

فإن عرف مالكه ، وكان حربياً ، تحقق كونه غنيمة ، وكان من طريق الأولى ؛ لأننا إذا حكمنا بكونه غنيمة / مع تردد الأمر فيه ، فأولى أن يكون غنيمة ، مع تحققنا كونه من أموال أهل الحرب.

[34/ب]

فصل

وإذا سبى الإمام المشركين ، فإن كانوا ممن يُقَرُّون على دينهم ؛لبذل الجزية ، كأهل الكتاب والمجوس ، فهو مُخَيّر في بالغ رجالهم بين أربعة أشياء ، بين القتل ، والإسترقاق ، والفداء والمَنّ[2] ؛ لقوله سبحانه(ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ)[3]قال ابن عباس : «حتى يُسْلِمَ كل مَنْ على وجه الأرض»[4] ، وروي[5] أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مَنَّ على أبي العاص بن الربيع[6] ، وثمامة بن أُثال الحنفي[7] ، وأبي عزة الجمحي[1][2]، وفادى رجلاً برجلين

---

(1)الحربي هو الكافر الذي بيننا وبينه حرب، وليسبيننا وبينه عهد . أنظر : الشرح الممتع لابن عثيمين 36/14

(2) أي : إطلاق الأسير الحربي بلا مقابل . أنظر : جامع البيان للطبري 154/22

(3)محمد:4.

(4) أنظر : تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم 298/3

(5) أنظر : سيرة بن هشام 651/1 ، ودلائل النبوة للبيهقي 78/4 ، السيرة النبوية لابن كثير 92/3

(6) هو الْقَاسِم بْن الربيع بْن عَبْد العزى بْن عَبْد شمس أَبُو العاص صهر رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وختنه عَلَى ابنته زينب، اختلف فِي اسمه فقيل: لقيط، وقيل: الْقَاسِم ، روى الزُّبَيْر بْن بكار، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الضحاك، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: اسم أَبِي العاص بْن الربيع الْقَاسِم، قال الزبير: وذلك أثبت فِي اسمه ،أسر يوم بدر ، توفي سنة اثنتي عشرة. أنظر : أسد الغابة 357/4

(7) هو ثمامة بن أثالبن النعمان بن مسلمة بن عبيد بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة بنكان مر به رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأراد ثمامة قتله فمنعه عمه من ذلك. فأهدر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ دم ثمامة. ثم خرج ثمامة بعد ذلك معتمرا. فلما قارب المدينة أخذته رسل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بغير عهد ولا عقد فأتوا به رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـفقال: إن تعاقب ذا ذنب وإن تعف تعف عن شاكر. فعفا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذنبه فأسلم . أنظر : الطبقات الكبرى 75/6
=

[35/أ] من/ المسلمين[3] ؛ ولأنه قد يكون ذلك مصلحة للمسلمين فجاز كالقتل والإسترقاق.

فصل

ولا فرق بين المشرك من العرب ، والعجم في جواز الإسترقاق ؛ لأنها عقوبة تتعلق بالكفر فاستوى فيها العرب ، والعجم كالقتل ؛ ولأن من جاز استرقاق نسائهم وصبيانهم ، جاز استرقاق رجالهم كالعجم .

فصل

وليس تخيير الإمام بين هذه الأشياء الأربعة تخيير شهوة ، بل تخيير مصلحة ؛ لأنه نَظَرٌ للإسلام وأهله ، وإعلاء كلمته ، بخلاف تخيير الصبي بين أبويه[4] ، وتخيير المُكَفِّر بين أنواع الكفارة [5] ومتى اختار مايشاء لا بحسب المصلحة ، صار واقعاً مَوْقِعَ خَطَر .

فصل

[35/ب] ومثال النظر على شكل/ الأصلح ، أن يرى الأسير شيخاً هرماً ، لا رأي له ، ولا يَضُرُّ بقاؤه ولا يَقْدَح في الإسلام ، بل يؤمن شره ، وهو ممن إذا بذلناه مفاداة ، ردوا به إلينا من صناديد[6] المسلمين ، وشجعانهم مَنْ ينتفع به

---

(1) هو : أبو عزة عمرو بن عبد الله الجمحي. كان محتاجا ذا بنات، قال للنبي صلى الله عليه وسلم: قد عرفت أني لا مال لي، وأني ذو حاجة وعيال، فامنن علي. فمن عليه، وشرط عليه أن لا يظاهر عليه أحدا ، وكان أسره يوم بدر.أنظر : سير أعلام النبلاء 348/1.

(2) وأخرج البخاري في صحيحه 86/5 ، كتاب المغازي ، باب شهود الملائكة بدرا ، حديث (4024) عن محمد بن جبير بن مطعم، عن أبيه، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حيا، ثم كلمني في هؤلاء النتنى، لتركتهم له».

(3) أنظر : المغني 221/9 ، العدة شرح العمدة 629 ، الشرح الكبير 407/10

(4) يخير الصبي بين أبويه إذا بلغ سبعاً أنظر : مختصر الخرقي ص122 ، الكافي 246/3 ،المغني 353/7.

(5) مثل : كفارة اليمين فهو مخير بين الإطعام أو الكسوة أو عتق رقبة .

(6) الصنديد : هو الضخم الشريف . أنظر : العين 100/7

الإسلام ، لو ردوا به عالماً من علماء الإسلام ، فهذا فداء مصلحة ، أو أن يكون بالضد من ذلك ، وهو أن يَحْصُلُ في الأسر شِرِّيْر صِنْدِيْد فارس من متقدميهم ، لا يؤمن شره ، ومكيدته إذا أطلقناه ، ونعلم أنه يَفُتُّ منهم إن قتلناه ، كان قتله هو الأصلح ، أو أن يكون كريم الأصل ،كبير البيت ، يُحْسِنُ إذا عفي عنه ، وأُطْلِق ، ويُعْتَبَرُ إِطْلَاقَة يداً يَحْمَدُها/ ، ويشكرها لأهل الإسلام ، ويعين بها الإسلام ، إما بدلالة ، أو إخفاء ، أو دفع مكيدة إن لاحت له من الكفار ، وقد قال أحمد ـ رضي الله عنه ـ مايشهد لهذا وهو أنه قال في العِلْج إذا عُرِفَ بقتل المسلمين ، وعُرِفَ بالنكاية فيهم يقتل ، ولا يفادى به ، ولا يُمَنُّ عليه(1). [36/أ]

فصل

وإذا أُسِرَ صبيانهم ، ونساؤهم ، صاروا أَرِقَّاء بنفس الأسر ، ولا يَتَخَيَّر الإمام فيهم لِتَعَيُّن رِقُّهم لأنهم ليسوا من أهل القتال ، فقتلهم لا فائدة فيه ، وفي استرقاقهم نفع للمسلمين ، وسواء كانو أهل الكتاب ، أو مجوس مُقَرُّون على/ أديانهم ببذل الجزية ، أو كانوا ممن لا يُقَرُون كعبدة الأوثان ، ومن عبد ما استَحْسَن ، فالإمام مخير في بالغ رجالهم ، بين ثلاثة أشياء ، القتل والمن ، والفداء ، ولا يخير بإسترقاقهم ؛ لأنهم لا يُقَرَّون على دينهم بالإسترقاق ، فأما نساؤهم وصبيانهم يصيرون بنفس السبي أرقاء ، ويُقَرَّون على دينهم ، كنساء أهل الكتاب ، وهو معنى قول الخِرَقي : ولا يقبل من بالغ رجالهم إلا الإسلام ، أو السيف(2) ، فَقَيَّده بالرجال ، فعلم أنه أراد بالنساء والصبيان خلاف ذلك. [36/ب]

فصل

ومن كان في الأسر ، فَأَسْلَم حالَ أَسْرِه من أهل الكتاب وغيرهم ، سقط التخيير في المَنّ والقتل ، والفداء ، وبقي الرق/ ، فصار رقيقاً بغير استرقاق ؛ لِتَعَيُّن الرِّق فيه ، إذ لم يبقَ سواه لأن كل أسير لم يجز قتله ، رُقَّ كالمرأة ، والطفل . [37/أ]

فصل

ومن أسلم منهم قبل الأسر ، فهو حُرٌّ ، ولا يُتَعَرَّضُ له ، سواء أسلم في

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم بن هانيء 103/2

(2) أنظر : مختصر الخرقي 139

مَضِيْق ، أو حَصْر أو خوف ، أو غيره ؛ لأنه على كل حال مما عدا الأسير ، قد يرجو الهرب من هذه الأماكن والأسير قد صار في القبض ، وتعلَّق برقبته حق الإسترقاق ، والتموُّل .

فصل

فإن وقع في الأسر رجل منهم [1]، وادَّعى أنه كان مسلما قبل الأسر ، وأنه أسلم قبل أسره ،لم يقبل قوله ؛ لأنه يَدَّعي إسقاط حق قد تعلق برقبته من الرق ، والقتل ، والفداء ، بغير بَيِّنَة والظاهر من أمره خلاف دعواه/ [37/ب]

فصل

ما يحصل من مال الفداء ، فحكمه حكم الغنائم ، فلا يكون الإمام مخيرا في حال الفداء تخييره في رقاب الأسراء ؛ لأن التخيير في المبدل كان لمعنى هو الأصلح ، وقد يتخير في الأصل ولا يتخير في بدله ، كما كان ولي الدم مخيراً بين العفو ، والقود ، فإذا أخذ الدية ،لم يتخير فيها حسب تخييره في الدم ، بل يتعلق بها حق الغارمين من أرباب الديون ، فكذلك يتعلق بهذا المال حق الغانمين .

فصل

وإذا قَتَل رجلٌ من المسلمين أسيراً ، قبل أن يختار الإمام فيه شيئاً من الأربع ، فقد أساء وظلم ، وأثم بقتل من فيه إفتيات على الإمام في إبطال تخييره ، وعلى الغانمين/ [38/أ] في إسقاط حقوقهم من الفداء ، أو الرق ، أو المَنّ العائد لمصلحتهم ، فعليه التعزير ؛ للإفتيات .

فصل

ولا دية ، ولا ضمان عليه بقتله ؛ لأنه على الأصل في إباحة الدم ، ولم يوجد من جهة الإمام مايوجب حقنه ، فهو كقتل آحاد المسلمين للمرتد في أيام مهلته ، وكان الإمام رأى إستتابته وإمهاله ، فإنه يكون مسيئاً مفتاتاً ، ولا يجب عليه الضمان ،كذلك هاهنا ، وقال أحمد ويجوز في المفاداة رأس برأسين[2] ؛ لأن ذلك على حسب مافيه من الأصلح ، وقد يكون الأصلح زيادتهم ، وقد صالح النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أهل مكة يوم عمرة القضاء على أمور كانت في الظاهر ذلاً ، ورأى / المصلحة في باطنها ولم يدرك ما أدركه إلا الآحاد

---

(1) أي : من مقاتلي الكفار.

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3935/8

.[1] [38/ب]

فصل

وقال أحمد أيضاً في الحربي[2] : يمنع من شراء إبنته وأخته ؛ ليردهما إلى دار الحرب ، ولكن يفادى بهم لا على طريق الشراء ؛ لأن الفداء إستنقاذ لمسلم من أيديهم ، وليس كذلك بيعهم منهم لأنه ليس فيه ذلك ، وفي رده إليهم إبقاء له على دينه ؛ لأنهم قد يفتنوه عن الإسلام ويزهدونه فيه ، ويحسنون له الكفر ، وإنما جوزنا المفاداة بهم ، وإن كان في ذلك رد لهم إلى الكفار ، تقديماً ، وترجيحاً ؛ لتخليص المسلمين من أيديهم ، وأبداً يقدم الأهم فالأهم والأولى هاهنا حفظ المسلم ، وإبقاؤه على دينه .

فصل

وقد نقل المروذي عن أحمد - رضي الله عنه - / لا يفادى بالصغار لأنه إذا [39/أ] بقي في دار الإسلام رجي منه الإسلام وإذا رده إليهم منعوه من ذلك[3] ، وقال أحمد أيضاً[4] : لا يفادى بالصغار من المشركين ؛ لأن الصغير يُجْعَل مسلماً بإسلام السابي إذا كان وحده ، أو مع أحد أبويه ؛ لأن الشرط في شِرْكِه ، وكفره أبواه ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « فأبواه يهودانه وينصرانه»[5] وقد قلنا إذا مات أحد أبويه حُكِمَ بإسلامه ؛ لإختلال المتبوع ، فإن سبي هو وأبواه فإنه يكون على دينهما .

فصل

ولا يجوز للإمام أن يفادي بأهل الذمة أسارى المسلمين ؛ لأن له حرمة بعقد/ [39/ب] الذمة ؛ ولأن بقاءهم في دار الإسلام أصلح من تكثير المشركين بهم ، ولربما كانوا قد وقفوا على أحوال المسلمين ، وكذلك العبد الكتابي إذا عَتُقَ ،لم يجز

---

(1) أنظر : أعلام النبوة للماوردي 121/1 ، دلائل النبوة للبيهقي 146/4

(2) لم أجد هذا في مسائل أحمد المطبوعة ووجدته في الكافي 129/4 ، والمغني 224/9 ، والشرح الكبير 408/10

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2825/6-2829

(4) المرجع السابق .

(5) رواه البخاري في صحيحه 100/2 ، كتاب الجنائز ، باب ما قيل في أولاد المشركين ، حديث (1385) ، ومسلم في صحيحه 2047/4 ، كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين ، حديث (2658) كلاهما من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه -

للإمام أن يفادي به أُسارى المسلمين وأحمد ـ رضي الله عنه ـ توقف في هذا[1] والحكم على ما ذكرنا ؛ لأن العبد كان مقراً على دينه بالرق ، وبالعتق لم تتجدد إباحة دمة ، لكن زال حاقن دمه لا من جهة فعله ، بخلاف ما لو كان له ذمة فنقضها ، أو كان مسلماً فارتد.

فصل

وقال أيضاً[2]: ويُفادى بأسارى أهل الذمة ، بعد أن يُفادى بأسارى المسلمين/ وهذا ؛ لأن الذمة من الكافر الملّة ، وأحترم لها ، وحفظ جانب من استظل بها ، وإنما يصح ذلك ، إذا كان الإمام قد استعان بأهل الذمة ، فجاهدوا معه وأُسِروا ، فاداهم وأَخَّر مُفاداتهم عن مُفادات أهل الإسلام ؛ لأن المصالح يُبْدَأ فيها بالأهم فالأهم ، والأصلح فالأصلح ، والإسلام ، والمِلَّة أولى من الذمة ؛ ولأن بقائهم في دارنا فيه منافع عدة ؛ رجاء إيمانهم بما يسمعون من كتابنا ، ويرون من حسن سياسات شريعتنا ، وما يرون من الآيات المُضَمَّنة كتابنا من الأخبار عما كان ويكون. [40/أ]

فصل

وقال/ أيضاً [3]: إذا امتنع الأسير من السير ، فإن كان الإمتناع عن طريق الإعياء والعجز لم يقتله ؛ لأن العذر يمنع من السير ، وأكثر مافيه أنه حق عليه عجز عنه ، فهو كسائر الحقوق وقال أحمد[4] : وإن امتنع من المشي معه مع قدرته ، يضرب عنقة ، قال وإن كان لمرض ، أو إعياء ، ولا يقدر على حمله ، ولا أقول فيه شيئاً ، هو مريض يحبس في السجن سنة ، أو أكثر ليس عليه جزية ؛ لأن الجزية إنما تجب عليه بعقد الذمة ، وذلك يفتقر إلى قول من جهته ، ولم يوجد ذلك. [40/ب]

فصل

(1) لم أجد هذه المسألة عند فقهاء المذهب.

(2) لم أجد قول الإمام أحمد فيما هو مطبوع لدينا من مسائله رحمه الله ووجدت المسألة في مختصر الخرقي ص141 والمغني 283/9 ، وشرح الزركشي 520/6 ، والهداية على مذهب الإمام أحمد 226 ، المستوعب 427/2

(3) لم أجد قول الإمام في مسائله رحمه الله وجدتها المسألة في الكافي 135/4 ، والمغني 225/9 ، والشرح الكبير 404/10 ، والهداية على مذهب الإمام أحمد 212

(4) المراجع السابقة .

وقال أيضاً [1]: ولا بأس أن يتصدق على الأسير/ قاله أبو بكر من أصحابنا [41/أ] لقوله تعالى :(ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ)[2]فمدح على إطعام الأسير ، ولا يمدح إلا على قربة ، وطاعة .

فصل

وإذا سُبِيَ الزوجان ، فهما على النكاح ، نص عليه أحمد[3] ؛ لأنهما زوجان ،لم يختلف بهما دين ، ولا دار ، فكانا على نكاحهما ، كما كانا في دار الحرب قبل السبي .

فصل

فإن سُبِيَ أحدهما قبل صاحبه ، فلم نجد نصاً عن أحمد في ذلك ، ولكن الحكم فيه ، أن النكاح ينفسخ للإجماع[4] ، والقياس يقتضي أن لا ينفسخ.

فصل

وإذا نزل الإمام / على بلد ، أو مصر كان له محاصرته ، والحصار هو أن [41/ب] يمنع دخول داخل إليه بِمَيْرَةٍ[5] أو خُبْز ، أو ماينتفع به أهل ذلك البلد ، وأن يمنع خروج خارج بخبر ، أو بالإستعانة بأهل بلد آخر ، ويضيق عليهم ؛ لأن ذلك مما يضعفهم ، ويرهب قلوبهم ، وقد قال سبحانه (ۇ ۆ ۈ ۇ ۋ ى)[6]إلى قوله(ۉ ۋ ې ې)[7]

فصل

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم بن هانيء 120/2

(2)الإنسان:8.

(3) لم أجد هذا في المسائل المطبوعة ، ووجدتها في المغني 268/9 ، والشرح الكبير 412/10 ، والكافي 133/4 والمبدع 295/3

(4) أنظر : الكافي 132/4 ، المغني 268/9 ، الشرح الكبير 412/10 ، المبدع 300/3

(5)الميرة: الطعام يمتاره الإنسان ، أي يجلبه . أنظر : المحكم والمحيط الأعظم 315/10 ، الصحاح تاج اللغة 821/2

(6)الأنفال:60.

(7)الأنفال:60.

وله أن يرميهم بالمنجنيق[1] وغيره من العَرَّادَات [2] لحاجة ولغير حاجة ، على ظاهر كلام أحمد[3] إذا كانو في حصن، أو من وراء خندق، أو كانو مجتمعين ، فيرميهم / ؛ ليفرقهم ولغير حاجة أن يرميهم ؛ ليهدم عليهم السُّور ، ويقتل الرجال ، وسواء كان فيهم نساء وصبيان ، أو لم يكن ؛ لأن أحمد أجاز البيات لأهل الحرب ، والقتل ليلاً وفيهم النساء والصبيان ، أو لم يكن [4]. [42/أ]

فصل

وإن كان معهم أُسارى مسلمين ، نظرت ، فإن كان مضطراً إلى ذلك ، مثل إن خاف أن يخرجوا لقتاله ، وربما ظفروا به ، جاز له رميهم ؛ لأنه موضع ضرورة .

فصل

وإن كان فيهم قليل من المسلمين ، كالرجل ، والرجلين جاز رميهم كذلك ؛ لأن الظاهر أن يصيب غيره ، وإذا ثبت جوازه ، فإنه يكره/ ؛ لأنه لا يُؤْمَنُ أن يصيب مسلماً . [42/ب]

فصل

وهل يجوز أن يفتح عليهم البُثُوق[5] فيغرقهم ، أو يرميهم بالنار ، والنفط ؛ ليحرقهم ، أو يرميهم بالحيات ، والعقارب في كفة المنجنيق ، نظرت ، فإن كانو يفعلون بنا ذلك فعلنا بهم مكافأةً ومقابلة ؛ ليمتنعوا عن ذلك في مستقبل الحال ، وإن لم يكن لهم عادة بذلك ، نظرت فإن قَدِرَ على هلاكهم بغير ذلك ،لم يجز أن يفعله ، وإن كان لا يقدر على إهلاكهم إلا بذلك جاز له ؛ لأن القصد من الجهاد كسر شوكتهم ، وإبادة خضرائهم .

---

(1) المنجنيق : آلة من آلات الحرب يرمى بها الحجارة . أنظر الصحاح تاج اللغة 1455/4

(2) العرَّادَات : هي كالمنجنيق ولكنها أصغر .أنظر : تاج العروس 371/8

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستاني 318

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3857/8

(5) البثوق : هي أماكن تتجمع فيها المياه . أنظر : تهذيب اللغة 82/9

فصل

وقد كره أحمد ـ رضي الله عنه ـ [1]/ المبالغة في الإساءة إليهم والبغي ، مثل الرمي إليهم برؤس قتلاهم في كفة المنجنيق ؛ لأن الشريعة مُحْسِنَة مشفقة في العقوبات ، من ذلك نهيها عن قتل الأطفال ، والنساء ، والإفساد في الأرض ، وقتل مواشيهم ، والمثلة بهم من أكبر البغي ، وإنما الغرض الدفع ، وإزالة الكفر من الأرض ، وليس بعد القتل إلا الفساد الخال من المصلحة المغري بفعل الشر والإغراء إليهم بالمقاتلة بمثل ذلك الفعل . [43/أ]

فصل

ولا يجوز للإمام أن يَشُنَّ عليهم الغارات ، فيوافيهم بغتة ، وفجأة فيقتلهم ؛ لأن الدعوة قد امتنعت/ فأما قطع شجرهم ، وتحريق نخلهم ، تنظر فإن كانوا فعلوا ذلك بديار المسلمين قوبلوا على ذلك بمثله ؛ لينتهوا ، ويقلعوا عنه ، وإن لم يكن لهم عادة ، لكن بالمسلمين إلى ذلك حاجة ، كأن تكون النخيل حاجزة بين المقاتلة وبينهم كالحصن عليهم ، وإن لم يكونوا يفعلون ذلك ، ولا كان للمسلمين حاجة إلى ذلك لما ذكرنا ، فلا يجوز فعله ؛ لأنه محض الإفساد لغير حاجة ، والله لايحب الفساد . [43/ب]

فصل

وكذلك تخريب المنازل ، والحصون ، لا يفعل شهوةً وبدءً ، بل لا يفعل إلا مقابلة ، أو لحاجة داعية/ لا يمكن قتالهم ، والنكاية فيهم إلا بها ، فإن تترسوا بصبيانهم ، ونسائهم جاز رميهم ويجتهدون أن تكون الإصابة للمقاتلة خاصة دون النساء ، والصبيان. [44/أ]

فصل

وسواء أكان ذلك حال التحام الحرب ، أو كان حال تركهم للقتال ، بأن كانوا وراء خندق أو حصن على ظاهر كلام أحمد [2]- رضي الله عنه ـ لأن القصد

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستاني 318 ، الكافي 129/4 ، المغني 326/9 ، شرح منتهى الإرادات 624/1

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستاني 318 ، المغني 288/9 ، الكافي 126/4 ، الشرح الكبير 402/10 ، المبدع 294/3، الإنصاف 129/4

=

النكاية فيهم ، فلو تركنا الرمي ؛ لأجل تترسهم ، لَوَقَف الجهاد بتحصنهم.

فصل

فإن تترسوا بأطفال المسلمين ، وأسراهم نظرت ، فإن كانت الحرب ساكنةلم يجز الرمي/ ؛ لأنه يفضي إلى قتل مسلم لغير حاجة ولا ضرورة. [44/ب]

فصل

فإن رماهم ، فالحكم فيه كما لو لم يكونوا في دار الحرب ، إن كان عمداً فعليه القود ، وإن خطأ فالدية والكفارة ؛ لأنه قتل من يكافئه مع حقن دمه ،لم يلجئه إلى قتله عمداً ، فأوجب القود ، أو قَتَل مسلم خطأً ، فأوجب الدية والكفارة ، كما لو كانوا في دار الإسلام.

فصل

وإن كانت الحرب قائمة ملتحمة جاز أن يرمي ، ويكون قصده إصابة الكفار ؛ لأنا لو مَنَعنا من الرمي لوقف الجهاد ، فلم تحصل النكاية فيهم ، فإن أصاب مسلماً في حال هذا الرمي/لم يجب القود ؛ لأنه رمي مباح ، وعليه الكفارة رواية واحدة[1]، وفي الدية روايتان[2] ؛ لأنه قتل مسلماً محقون الدم ، والدية على العاقلة ؛ لأن المسلم غير مُفَرِّط في الكون هناك ، فهو مَحْقُون الدم ، فإذا رماه بإختياره ضمنه بالدية . [45/أ]

فصل

وإذا غنم الإمام من أموالهم ماشية ، كالإبل ، والخيل ، وخاف أن يَكِرَّ المشركون فيستنقذونها من يده ، ويعلون عليها ، ويستعينون بها في الحرب لم يجز له عقرها ؛ لأن الحيوانات لها حرمة في أنفسها ، فلا يجوز قتلها ، مالم يلجأ إلى قتلها ، إلا لمأكلة ، فإن كانت تحتهم حال القتال

---

(1) أنظر : الكافي 3/4 ، المغني 288/9 ، الشرح الكبير 402/10 ، الإنصاف 129/4 ، شرح منتهى الإرادات 259/3 ، مطالب أولي النهى 16/6
(2) أنظر المراجع السابقة.

عليها جاز عقرها / ؛ لأنه قَتْلٌ للدفع حال الصيال ، وفارق هذا الأواني ، والثياب إذا خِفْنَا بتركها تقوية المشركين جاز أن يفسدها ، إذ لا حرمة لها بأنفسها ، وإنما الحرمة لمالكها . [45/ب]

فصل

وإذا كان شيخ المشركين من أهل الرأي ، والقتال ، فالإمام فيه مخير بين أربعة أشياء ، وكذلك إن كان من أهل القتال دون الرأي ؛ لأن كل واحد منهما يؤثر تقوية للمشركين ، وضعفاً للمسلمين ، فإن لم يكن له رأي ، ولا فيه جَلَدٌ للقتال ، إما لِخَوْر ، أو ضَعْف قوة ، فلا يُقْتَل وكذلك أهل الصوامع ، والديرة كالرهبان ، سواء/ أكانوا شُبَّاناً ، أو شيوخاً ، وسواء أكانوا في جوف البلد ، أو في البراري ، والصحاري ؛ لأن القتل لا يُوقَع إلا في محل لا يُكْفَى الشَّرُّ منه إلا به ، فإذا لم يكن فيهم شَرٌّ ، ولا مخافة ، فلا وجه لإيقاع القتل ، قال أبو بكر من أصحابنا[1] وكذلك إن أشكل الأمر فيهم ، فلم يعلم هل فيهم مايستحق بمثله القتل ، أم لا لأن القتل مما لا يُوْقَع بالشَّك. [46/أ]

فصل

وإذا لم يُقْتَل يُرق في الحال ، ولا يكون الإمام فيه مخير بين إسترقاقه ، بناءً على الأسير إذا أسلم قبل اختيار الإمام ، فإنه يُرق في الحال/ ويسقط التخيير ، كذلك هاهنا . [46/ب]

فصل

ويجوز عقد الأمان للمشركين ؛ لأنه قد يكون الأصلح فيه ، فهو كعقد الذمة[2] ، والهدنة والمفاداة [3]، فإن كان العاقد الإمام ، جاز أن يعقد لجماعتهم ، وآحادهم ، ولكل إقليم منهم حتى لا يبقى أحد ؛ لأن نظره كلي عام ، فكان له عقد الأمان عامّاً ، كما كان له أن يجاهد كل جهة بلد جهاداً عاماً ، بإنفاذ سرايا حسب مايرى من الأصلح للإسلام .

---

(1) لم أجد قول أبي بكر الخلال في كلام فقهاء المذهب ، ولعلّ المؤلف نقله من كتب أبي بكر المفقودة والله أعلم .

(2)عقد الذمة: إقرار بعض الكفار على كفره بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام الملة. أنظر: المبدع 363/3 ، كشاف القناع 116/3

(3)المفاداة : أن تدفع رجلا وتأخذ رجلا والفدى أن تشتريه وقيل هما واحد. أنظر : المصباح المنير 465/2

فصل

[47/أ] وإن كان العاقد صاحب إقليم من جهة الإمام/ كخراسان ، والشام ، جاز أن يعقد للجهة التي هو فيها كلَّها ، وليس له أن يعقد لكل الكفار ؛ لأنه موضع ولايته ، وله النظر لمصلحته كما أن الحاكم لا يحكم في غير ولايته ، ولا على من ليس من ربعه .

وإن كان العاقد واحداً من المسلمين ، كان له أن يعقد الأمان للعدد القليل ، كالخمسين والمئة ، ونحوهم ، كالقافلة تَرِد فيعقد لها الأمان ؛ لأن ذلك مما يُحِيْط به وُسْعُه ، وَنَظَره ، وَيُعْفَى عن مِثْلِهِ ، ولا يُعَد إفتياتاً على الإمام ، كالآحاد اليسيرة ، وليس له أن يعقد لكافة أهل الشرك/ ، ولا لإقليم من أقاليمهم ، ولا لجنس من أجناسهم ، كالترك ، أو الروم ، أو الأرمن[1] لأن ذلك إفتيات [47/ب] على الإمام ، وفيه مخاطرة بالمصالح العظيمة ، التي لا يعقلها نظر الآحاد من المسلمين ، ولا يصلح إلا للإمام ، ثم ننظر في هذا الواحد ، فإن كان مسلماً ، حراً ، مكلفاً صح أمانه ؛ لأنه قد كَمَّل شروط النظر في الإسلام .

فصل

ولا يعتبر من الثلاث خصال لصحة الأمان سوى العقل ، والإسلام ، فإن كان مراهقا غير بالغ صح أمانه ، قال أحمد - رضي الله عنه - في رواية [48/أ] الميموني [2]: يجوز أمانه ، وعنه رواية/ رواها ابن منصور عنه : أن الصبي لا يعقل[3] ، ومثل هذه لا تُجعَل رواية تُخَالف الأولى ، بل ظاهرها أنه إذا كان مراهقاً صح ؛ لأنه يعقل ؛ ولأن أحواله كلها تعطي أنه يعقل ، سِيَّما إسلامه ومبناه على العقل ؛ لأنه اعتقاد طريقة النظر ، والإستدلال ، فعلى هذا نقول إنه مسلم يعقل الأمان ، فصح أمانه كالبالغ ؛ ولأنه صالح النظر لإنشاء الإيمان ، فكان صالحاً للأمان ؛ لأن طريقهما النظر ، وصحة التأمل ، ذاك

---

(1) الأرمن: إقليم عظيم واسع ممتنع القلاع والحصون، كثير الخصب والخير والفواكه الحسنة اللون والطعم، يقال إن بإقليمها ثلاثمائة وستين قلعة، منها ست وعشرون قلعة لا تكاد أن ترام لشدة امتناعها، لا يصل أحد إلى واحدة منها لا بقوة ولا بحيلة البتة. ومن مدنها المشهورة أرمينية وهي أرمينيتان: الداخلة والخارجة، وهي مدينة عظيمة بها بحيرة تعرف ببحيرة كندوان، بها تراب تتخذ منه البوادق التي يسبك فيها. أنظر : خيرة العجائب وفريدة الغرائب109

(2) أنظر : الروايتين والوجهين 358/2 ، الكافي 161/4 ، المبدع 351/3 ، كشاف القناع 104/3

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3869/8

نَظَرَ لنفسه ، وهذا نَظَر للإسلام .

فصل

ولا تعتبر الذكورية بل يصح أمان المرأة ؛ لأن النبي / - صلى الله عليه وسلم - قال :«المسلمون تتكافأ دماءهم ويسعى بذمتهم أدناهم »[1] والمرأة شخص من المسلمين ، صالحة لنقل الشريعة ، وهي أخبار الديانات ، صالحة للشهادة ، صالحة للأمانة ، فهي كالرجل. [48/ب]

فصل

فأما العبد ، والأَمَة فيصح أمانهما لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «ويسعى بذمتهم أدناهم »[2] ؛ ولأن العبد مسلم يعقل الأمان ، وهو من أهل نقل أخبار الديانات ، وعندنا أنه من أهل الشهادة ، وطريق الأمان أن يكون له رأي ، والرق لايمنع الرأي ، ويكون له إشفاق وإسلامه يوجب الإشفاق ، فلا معنى لاعتبار الحرية / مع الإستقلال بهذين الوصفين ، كما لا يُشْتَرَط سائر الفضائل من العلم ، والشرف . [49/أ]

فصل

واختلف أصحابنا في الصبي ؛ لاختلاف ماوريناه من اللفظين عنه[3] ، فقال ابن حامد فيه روايتان [4]، أحدهما : يصح أمانه إذا كان يعقل ، والثانية : لا يصح على الإطلاق ، وقال أبو بكر من أصحابنا [5]: إن كان إبن سبع سنين ،

---

(1) رواه الإمام أحمد في مسنده 285/2 ، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، حديث (991) ،وأبو داود في سننه 180/4 ، كتاب الديات ، باب أيقاد المسلم بالكافر ، حديث (4530) ، والنسائي في سننه 19/8 ، كتاب القسامة ، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ، حديث (4734) ، البيهقي في سننه الصغرى 207/3 ، كتاب الجراح ، باب: لا يقتل مؤمن بكافر، حديث (2937) جاء في البدر المنير 158/9 (هذا الحديث صحيح أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم) وصححه الألباني أنظر : إرواء الغليل 265/7 ، رقم(2208) [49/ب]

(2) سبق تخريجه ص54

(3) أنظر : ص53.

(4) أنظر : الروايتين والوجهين 358/2 ، الكافي 161/4 ، المبدع 351/3 ، كشاف القناع 104/3

(5) أنظر : الروايتين والوجهين 358/2.

وعقل التخيير بين أبويه ، فأمانه جائز ، وإن كان دون ذلك ، فليس له أمان ، ولم يَحْكِ خلافاً ، وشيخنا [1]حَمَل كلام أحمد ـ رضي الله عنه على اختلاف حالين على ما قدمت[2] ، فالموضع الذي قال يصح ، إذا كان يعقل والموضع / الذي منع أمانه ، إذا كان لا يعقل ، وكلامه يدل على ذلك بما قدمت ذكره .

فصل

وإذا قلنا يصح أمان العبد على ما قدمنا ، فالمكاتب ، والمُدَبَّر ، وأم الولد من طريق الأولى لأنهم قَرِبُوا من الحرية ، فالرِّق إذا لم يكن مانع في حق القن، ففي حق هؤلاء الذين قد أعتراهم نوع شَبَهٍ بالأحرار أولى .

فصل

والمعتق بعضه آكد في باب جواز أمانه ؛ لأن فيه حرية ، والرِّق المحْض لم يمنع ، فالمشوب بالحرية ، والكمال أولى أن لا يمنع .

فصل

فإذا قلنا بجواز أمان النساء ، فالخناثي[3] أولى ؛ لأن الأُنوثية المحضة آكد نقصاً / ، فإذا كان الأمان معها فالمتردد بين نقص الأنوثة ، وكمال الحرية أولى . [50/أ]

فصل

وأما الطفل ، والمجنون ، فلا يصح أمانهما ؛ لأنه لا حكم لقولهما بحال ، بخلاف الصبي الذي يعقل ، فإنه جُعِل لكلامه حُكْمٌ في باب التخيير بين الأبوين ، والإذْنُ في دخول الدار ، وقبول الهدية من يديه ، وهذه كلها أحكام شرعية ، تتضمن إباحة ، وحظراً ، وصحة إسلامه وَرِدَّتِه عندنا ، ووصيته ، وطلاقه ، وغير ذلك .

فصل

---

(1) المرجع السابق.

(2) أنظر : ص52

(3)الخنثى هو: الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول. أنظر : المغني 336/6

فأما أمان الأسير في أيدي المشركين ، فقال أحمد - رضي الله عنه - : أمانه في أرض الشرك جائز[1] ، فأطلق أمانه ، قال شيخنا [2]: وهذا / محمول على أنه أَمَّن مَنْ أَمَّنه عن إختيار لأن المكْرَه ، والخائف ، يُؤمِّنَان من غير اختيار ، ولا نظر للإسلام ، ولما اعتبرنا العقل والإسلام ، وجب أن نعتبر الإختيار ؛ لأنه لا رأي لمن لا اختيار له . [50/ب]

فصل

ولا يصح أمان الذمي ؛ لأن موضوع الأمان للصلاح للإسلام ، والمسلمين ، ولا ثقة للكافر في هذا الباب .

فصل

وأما لفظ الأمان الذي ورد به الشرع ، لفظان: آجَرْتُك ، وأَمَّنْتُكْ ، قال الله سبحانه وتعالى(ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ)[3]وقال النبي - صلى الله عليه وسلم لإم هاني[4] حيث هجم عليٌّ على مَنْ أَمَّنَته / ليقتلهم :« قد أجرنا من أجرتي يا أم هانى»[5] وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم الفتح :« من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، من ألقى السلاح فهو آمن ،من تعلق بأستار الكعبة فهو آمن»[6] . [51/أ]

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3898/8

(2) لم أجد هذا في كتب القاضي المطبوعه، ولعلّه في المجرد .

(3)التوبة6.

(4) هي : فاختة بنت أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم،أم هانئ بنت أبي طالب، أخت علي وعقيل وجعفر وطالب وشقيقتهم. وأمهم فاطمة بنت أسد ابن هاشم بن عبد مناف. واختلف في اسمها. فقيل: هند. وقيل: فاختة. وهو الأكثر ،كان إسلام أم هانئ يوم الفتح ، كانت تحت هبيرة بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم ، وأنجبت له عمر . أنظر : الإستيعاب في معرفة الأصحاب1963/4

(5) رواه البخاري في صحيحه 80/1 ، كتاب الصلاة ، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفا به ، حديث (357) ، ومسلم في صحيحه 498/1 ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب استحباب صلاة الضحى، وأن أقلها ركعتان، وأكملها ثمان ركعات، وأوسطها أربع ركعات، أو ست، والحث على المحافظة عليها ، حديث (336)، كلاهما يرويه عن أم هانيء – رضي الله عنها -

(6) رواه مسلم في صحيحه1407/3 ، كتاب الجهاد والسير ، باب فتح مكة ، حديث (1780) ، من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - .

فصل

وأما ما في معناهما ، مما يقاس عليهما من الألفاظ : لا خوف عليك ، مَتَرْس ، بالفارسية لابأس عليك ، قِفْ وألقِ سلاحك ، أو إنزل إن كان فارساً ، فهذا كله أمان ؛ لأنه يعطي نفي الإخافة ، وطمأنينة النفس .

فصل

والإيماءُ المفهوم منه الأَمَان ، أَمَانٌ أيضاً ، سواء أنكر المُوْمِيء أنه قصد الأمان / ، أو أنكر ذلك ؛ لأن الإشارة معنى يُفْهَم به الأمان ، فصح به الأمان ، كالكتابة ، والنطق ، وقد جُعِل للإشارة حُكْم النطق في الطلاق ، والإقرار ، إذا قال الحاكم كم طلقتها ؟ فأشار بأصابعه ، أو قال : أنتِ طالق كذا ، أو قال : له كم لي عليك درهم ؟ فأشار بأصابعه ، فإنه يحكم من الدراهم بعدد المشار به من الأصابع ، وكذلك الطلاق ، وإعتاق العبيد . [51/ب]

فصل

في وقت الأمان وحاله

إعلم أن الحال التي يصح فيها أمان آحاد المسلمين الذين ذكرناهم ، إنما هي حالة الإطلاق قبل الأسر /، فيحقن دمه بالأمان ؛ لأنه لم يتخصص به الإمام قبل الأسر ، كما لا يتخصص بالأموال ، والصُّيُود قبل حصولها في المغنم ، فالمسلمون فيها سواء . [52/أ]

فصل

ولا فرق فيما قبل الأسر بين كون الكافر في مضيق ، أو شفا بئر ، أو كهف ، أو جبل محصور فيه ، وبين كونه في فِسَاح من الأرض ، أن أمان آحاد المسلمين يصح ، ويحقن دمه ؛ لأنه ليس في قبضة الإمام ، ولا تخصص به .

فصل

فإن حصل في أسر الإمام ، وقبضته ، بأن قَيَّدَه ، أو رَبَطَه بخشبة ، أو بغير ذلك ،لم يكن لآحاد المسلمين ، والرعية أمانه ، وإن أَمَّنَه لم يصح ؛ لأنه حَصَل بالأسر في تخيير الإمام بين أربعة أشياء / ، القتل ، والمن ، والفداء ، والإسترقاق ، فأَمَانُه يُفَوِّت تخيير الإمام . [52/ب]

فصل

فإن أقر آحاد المسلمين ، بأنه أمَّن هذا الأسير ، وأشار إلى مَنْ قَدْ حَصَل في

الأسر ، فقياس المذهب[1] أنه يقبل منه في حقن دمه ؛ لأن الظاهر من المسلم صدقه ، فلا تبقى إباحة دمه مع ظاهر حقن ، كما لو أَمَّنه الإمام ، ونَسِيَ فَذَكَرَ بعض المسلمين له أَنَكَ أَمَّنْتَه ، كما روي في حديث الهرمزان[2] ، وعمر - رضي الله عنه -[3] هَمَّ بقتله ، فقال له رجل : كيف تقتله وقد أَمَّنْتَه فقبل ذلك منه[4] .

فصل

ومن اشترى أسيراً من الإمام ، يقصد بشرائه قتله ، لم يجز أن يقتله ، ذكره / [53/أ] أحمد - رضي الله عنه - ؛ لأن الإمام كان مخير في الأسير بين أربعة أشياء ، فإذا باعه ، فقد عدل عن القتل فليس لآحاد الرعية إفاتت نفسه مع عفو الإمام عن قتله ، والظاهر أنه لما أسقط القتل ، أنه عدل إلى غيره .[5]

---

(1) قياساً على مسألة : ما إذا ادعى الحربي أن المسلم قد أَمَّنه ، فأنكر المسلم ذلك ، فالمذهب عندنا يرى أن القول قول المسلم ويبقى الكافر مباح الدم ، والجامع بين المسألتين أن الظاهر من المسلم صدقه . أنظر : المغني 243/9 ، الفروع وتصحيحه 308/10 ، المبدع 353/3 ، الإنصاف 205/4 ، كشاف القناع 106/3

(2)الهرمزان : هو بضم الهاء والميم، وهو اسم لبعض أكابر الفرس، وهو دهقانهم الأصغر، أسره أبو موسى الأشعرى ، وبعثه إلي عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، فقال له عمر: تكلم، فلم يتكلم، فقال له: تكلم لا بأس عليك، فتكلم ثم طلب ماء فأحضر له، فقال له عمر أيضًا: اشرب فلا بأس عليك، ثم أراد عمر قتله لكونه أسيرًا، فقال له أنس: قد أمنته بقولك: لا بأس عليك، فتركه عمر، ثم أسلم الهرمزان. أنظر : تهذيب الأسماء واللغات 134/2

(3)هو: عمربنالخطاببننفيلبنعبدالعزىالقرشيالعدوي،أبوحفص. الصحابيالجليل،صاحبالفتوحات،يضرببعدلهالمثل، ثانيالخلفاءالراشدين،وأولمنلقببأمير المؤمنين، قُتلτسنة:23هـ.
أنظر: الاستيعاب 1144/3، أسد الغابة 642/3، سير أعلام النبلاء ص71 (راشدون)، الإصابة 484/4.

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى 164/9 ، كتاب جماع أبواب السير ، باب كيف الأمان ، رقم (18183) ، وابن أبي شيبة في مصنفه 3/7 ، كتاب التاريخ ، باب ما ذكر في تستر ، رقم (33814) ، كلاهما يرويه عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال ابن الملقن في البدر المنير 176/9 (أثر صحيح).

(5) لم أجد أحداً تطرق لهذه المسألة من فقهاء المذهب سوى السامري في المستوعب 430/2 وفيه (فإن اشترى بعض الأسارى ليقتله لم يجز قتله ؛ لأن الإمام مخير ، فإذا باعه فقد عفى عن قتله وقصد استرقاقه لأنه لا يبع إلا ما قد استرقه).

فصل

وإذا ثبت أنه لا يجوز قتله فإنه يكون بيعه ممن باعه حكما منه باسترقاقه ، وقال أحمد[1] في سرية دخلت بلاد الروم ، فاستقبلتهم أعلاج ، فأخذتهم السرية ، فقال الأعلاج : إنا كنا قاصدين الإستيمان إليكم ، قال أحمد [2]: إن كان معهم سلاح لم يقبل منهم / ، وإن لم يكن معهم سلاح فالظاهر صدق قولهم ؛ لأن ترك الإحتياط لنفوسهم بحمل السلاح ، دلالة على استرسالهم لطلب الأمان ، والإستئمان. [53/ب]

فصل

وقال أحمد[3] في أسير قال : للإمام كف عني القتل حتى أَدُلَّك على كذا وكذا ، فأنفذ معه قوماً ليدلهم ، فأمتنع من الدلالة لهم ، فله ضرب عنقه ؛ لأن حقن دمه متعلق بشرط ، وهو الدلالة ولم يفِ بها ، فعاد إلى الأصل إباحة الدم .

فصل

وقال أحمد[4] أيضاً ، في الرجل المسلم يلقاه العلج فيطلب منه الأمان/ ، فإن كانوا جماعة أعطوه الأمان ؛ لأن الواحد لا يأمن غدر العِلْجِ ، وإغْتِفَال خَلْوَته ، والجماعة يأمنون ذلك. [54/أ]

فصل

وإذا أعطى الإمام رجلاً من أهل الحصن الأمان ، فلما فتح الحصن إدّعى كل منهم أنه هو الذي أعطاه الأمان فالمنصوص عن أحمد[5] ـ رضي الله عنه ـ أن الأمان يحصل لجماعتهم ولا يقتل أحدا منهم ، ولا يسترق ؛ لأن الأصل في دماء أهل الشرك الإباحة مع عدم الأمان فلما جاء الأمان غَيَّر حُكْمَ الأصل مع إشتباه الأمن ، هذا كما قلنا في دار ، أو قرية / ليس فيها إلا الأجانب ، فإذا [54/ب]

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني 334
(2) المرجع السابق.
(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانيء 117/2
(4) لم أجد هذه في مسائل أحمد المطبوعة ووجدتها في الكافي163/4 ، والمعني 247/9 ، والشرح الكبير 562/10 ، والإقناع في فقه الإمام أحمد 38/2 ، وكشاف القناع 107/3 .
(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستاني ص334

حصل فيها أخت لرجل من رضاع ، أو نسب ، واختلطت ، زال حكم الأصل ، وحرم عليه جميع نساء القرية ؛ لتغير الحال بما حصل من اشتباه المحظور بالمباح والدم آكد من البضع.

فصل

وقال أبو بكر من أصحابنا[1] : يقرع بينهم في الإسترقاق ، فيجوز استرقاق من لم يقع عليه قرعة الأمان ، فأما القتل فلا يستباح بالقرعة ، ولما قاله أبو بكر وجه ، وهو أن القتل لما كان على الدرء ، والإسقاط ، وعدم الإستباحة مع الإشتباه / عَمَّمْنا بإسقاطه الكل ، ولذلك قلنا لو أن جماعة إشتركوا في قتل ، فَعُفِيَ عن أحدهم ، ونُسِي ، أو اشْتُبِه ،لم يُقْرَع بينهم لاستيفاء القتل . [55/أ]

فصل

فأما الإسترقاق ، فإن الرق ، والحرية ، دخلتهم القرعة في حق من أَعتق عبيداً في مرض موته لا مال له غيرهم ، وقد دلَّ على ذلك ، حديث عمران بن حصين .[2]

فصل

وإذا جاء المسلم بأسير من الكفار ، فادَّعى الكافر أنه أَمَّنه ، وَأَنْكَر المسلم ، فهل يكون القول قول المسلم ، أو الكافر؟ فيه ثلاث روايات[3] أحدها : القول قول الأسير ؛ لأن دعواه شبهة للإسقاط ، قال أبو بكر من أصحابنا[4] ، وبهذا أقول ، ولو قال قائل : إنه/ يقبل قوله في إسقاط القتل ، وَيَفْدِي نفسه ، لكان له [55/ب]

---

(1) أنظر : الروايتين والوجهين 359/2

(2) رواه مسلم في صحيحه 1288/3 ، كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركا له في عبد ، حديث (1668) ولفظه: «أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا»

[56/أ]

(3)أنظر : المغني 243/9 ، الفروع وتصحيحه 308/10 ، المبدع 353/3 ، الإنصاف 205/4 ، كشاف القناع 106/3

(4) أنظر : الروايتين والوجهين 360/2

وجه على مذهبه ، والرواية الثانية : القول قول المسلم[1] لأنه وإن كان ماقاله الأسير محتملاً ، إلا أن الأصل عدمه ، والبقاء على إباحة دمه ، فلا نسقطه بالشك ، كمن جاء إلى الحاكم برجل يدعي أنه قتل أباه ، فأنكر ، وأقام البينة عليه بقتله ، فادَّعى أن أباه صَالَ عليه فقتله ، أو أمر بقتل أبيه ، وادَّعى أنه عفى عنه قبل أن يأتي به إلى الحاكم ، فإنه لا يسقط ما أوجبه الأصل بهذا الشك ، كذلك هاهنا ، والرواية الثالثة:إن كان ظاهر الحال يدل على صدق الأسير ، وهو أن يكون له قوة ، وفيه منعة/ ، مثل سلاح وجلد ، وشجاعة ، فالقول قوله ؛ لأجل الظاهر المزيل للشك ، والظاهر أن مثل هذا لا يستخذل لغيره ، وإنما تَبِعَه استئماناً .

فصل

ويجوز للإمام وصاحبه ، إذا خرج إلى الجهاد أن يَجْعَل الجُعْلَ على مافيه مصلحة ، مثل أن يقول من دَلَّنا على الطريق الفلاني ، أو القلعة الفلانية ، أو الطريق الأقرب ، أو الأسهل من الطرق فله كذا وكذا ؛ لأن هذا بَذْلُ مال في مقابلة مصلحة للإسلام عليه ، فهو كبذله للتأليف وإطلاق المسْبِيّ إلى بلاد أهل الشرك ، ثم ننظر ، فإن كان الجُعْلُ في الذمة ، فَمنْ شَرْطِه أن يكون معلوماً ؛ لأنه عوض/ في مقابلة عمل ، فهو كالأجرة في الإجارة ، وسائر الأعواض وإن كان معيناً مثل عبد ، ودنانير معينة مشار إليها ، كفى بالتعيين علماً .

[56/ب]

فصل

وإن جعل العِوَض ، وهو الجُعْلَ محالاً على مال أهل الحرب ، جاز معلوماً ، أو مجهولاً وذلك مثل إن قال : إن فتح الله علينا فلك جارية من المغنم ، أو فرس ، فيكون العوض معلقا بشرطين : الدلالة ، والفتح ؛ لأن هذه جعالة بالإمام حاجة إليها ، فجازت مع الجهالة كقوله : من قتل قتيلاً فله سلبه ، كان ذلك جائزاً بحسب النصر ، والمعنى فيه موجود/ هاهنا لأن ذلك تحريض ، وحث على القتل ، وهو نصرة للإسلام ، كذلك فتح القلعة ، والدلالة عليه من أكبر مقاصد الإسلام ، فجاز أن يُعْفَى في ذلك عن جهالة العوض ، والجعل الذي يقابل العمل .

[57/أ]

فصل

(1) وهي المذهب . أنظر : الإنصاف 205/4

فإذا فتحت القلعة نظرت ، فإن فتحت صلحاً بغير إستثناء شيء ، وسُلِّمَت الجارية ، دُفِعَت إليه لوجود الشرط ، وهو الدلالة ، والقدرة على الجزاء ، وهو دفع الجارية ، وإن كان الفتح بإستثناء من صاحب القلعة أن يختار من القلعة ماشاء ، وأختار النساء ، والحُرَمَ ، فلم يبق جارية تُسَلَّم / ، فالصلح صحيح ، وهو صلح منع وقوف ما شرطه الدليل من الجارية ، وإرضاء الدليل بقيمة جارية من مال القسمة ، كسائر مال الرضخ . [57/ب]

فصل

وإن كانت الجارية معينة ، قُوِّمَت ؛ لأجل التعذر ورد إليه قيمتها من الغنيمة لما تعذرت العين وإنما ينتقل إلى البدل ، بعد إمتناع صاحب القلعة من دفع الجارية ، ورضا الدليل بالعوض وإلا فإن خاطبناه في ذلك ، وسمح ، لم يعدل إلى القيمة ، بل يحرص على الوفاء بعهد الدليل وشرطه ؛ لأنه سابق لما صلح .

فصل

فإن أبى الدليل من قبول العوض ، وصمَّمَ على طلب الجارية ، وأبى صاحب القلعة من دفعها وصمَّمَ / على منعها ، فسخنا الصلح ، ورددناه إلى مَأْمَنِه ؛ حفظاً لحكم الصلح بما تضمنه من الأمان ، وَأَعَدْنَا الحرب ؛ حفظاً لعهد الدليل ، وشرطه ؛ لقوله تعالى(ژ ک ک)[1](ژ ک ک ک ک)[2]وقد ذكر أبو بكر من أصحابنا هذا الفصل[3] وحكى رواية عن أحمد مضمونها أن الأول يستحقها يعني الدليل ، ويُعَوَّض الثاني يعني صاحب القلعة[4] وهذا صحيح ؛ لأنا لما لم يمكننا الوفاء بالشرطين ، وجب أن يُقَدَّم أسبقهما ، والدليل سابق. [58/أ]

---

(1)المائدة:1.
(2)النحل:91.
(3) لم أجد كلام أبي بكر – رحمه الله – ولعلَّ المؤلف نقله من كتب أبي بكر المفقودة.
(4) أنظر : الهداية على مذهب الإمام أحمد 210 ، الكافي 139/4 ، المغني 230/9 ، الفروع وتصحيحه 166/6 ، المبدع 19/4 ، كشاف القناع 66/3

فصل

فإن كان فتح القلعة عنوة[1] فإن كانت الجارية موجودة كافرة ، سُلِّمَت/ إلى الدليل مسلماً كان الدليل ، أو كافراً ، بحكم شرطه الذي وضع على سبيل المصلحة للإسلام ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:«المؤمنون عند شروطهم»[2]. [58/ب]

فصل

فإن كانت الجارية قد أَسْلَمَت ، نظرت في إسلامها ، فإن كان قبل الأسر ، فهي حرة مسلمة لا سبيل لأحد عليها ، ويقال للدليل قد تعذر التسليم إليك فليس لك غير البدل ، وهو القيمة ؛ لأن الإسلام قبل الأسر يمنع الإسترقاق ، والذي شَرَط له جارية هي مال ، فأما الحرية فلا يجوز أن يتسلط عليها/ إلا برضاها بحكم النكاح ، أو الإجارة ، فأما أن تُجْعَل ذاتها عوضاً فلا . [59/أ]

فصل

وإذا كان إسلامها بعد الأسر ، فهي على الرق ، ولا يقدح الإسلام في رقها ، فإن كان الدليل مسلماً سُلِّمَت إليه ، وإن كان كافراً لم تسلم إليه ؛ لأن المُسْلِم لايكون تَمَلُّكُه للمسلمة إذلالا للإسلام ، ولا استعلاء للكفر عليه ، وإذا كان كافراً كان إستعلاء على الإسلام ، فلا يجوز كنكاح الكافر المسلمة .

فصل

فإن هلكت الجارية قبل ذلك ، سقط حق الدليل بهلاكها ؛ لأن الشرط إنما انعقد على تسليمها مع بقاء الجارية ، كما كان لازماً بانفتاح القلعة ، ولو تعذر انفتاح / القلعة لم يستحق كذلك إذا تعذر الشَّرْط بتلف الجارية ، قال [59/ب]

---

(1)عنوة أي: قهراً بالسّيف . أنظر: العين 252/2 ، تهذيب اللغة 134/3

(2) رواه الترمذي 28/3 ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، حديث (1352) من حديث عمرو بن عوف ، وقال : حديث حسن صحيح ، إلا أن في سنده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً. لكن للحديث شواهد عن عائشة - رضي الله عنها – بزيادة (ماوافق الحق) رواه الدارقطني في سننه 427/3 ، كتاب البيوع ، حديث (2893) ، وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – رواه أبي داود 304/3 ، كتاب الأقضية ، باب الصلح ، حديث (3594) ، فيكون الحديث صحيحا بإذن الله بهذه الشواهد والله أعلم . أنظر : التعليق 280/3 ، البدر المنير 687/6 ، فتح الباري 451/4 ، إرواء الغليل 142/5

أصحابنا[1] : ويفارق إسلامها ؛ لأن العين باقية وإنما صِيْنَت ؛ لأجل الإسلام.

فصل

فإن كانوا أدلة جماعة ولو بلغوا مائة ، إشتركوا في الجارية بالسوية ؛ لأن سبب الإستحقاق وهو الدلالة التي حصل الشرط لأجلها ، وجد من جماعتهم ، فهو كما نقول في جُعْلِ الآبق ، ولو قال : من جاء بعبدي الآبق ، فله من الجُعْلِ كذا وكذا ، فاشترك في المجيء به جماعة ، فإنهم يستحقون الجعل ، كذلك هاهنا .

فصل

وإذا تَجَسَّسَرجل على جيش المسلمين / أو بلادهم لأهل الحرب ، فكاتبهم [60/أ] بأخبارهم وأطلعهم على مواضع الحرب ، فإن كان كافراً ، أُبِيْحَ قَتْلُه ، سواء أكان ذمياً ، أو مستأمناً لأنه نقض العهد ، وحق الأمان وَرَدَّه ، فعاد إلى الأصل من إباحة الدم ، وزال العاصم الذي هو الأمان ، أو العهد .

فصل

وإن كان مسلماً ، فقد توقف أحمد[2] ـ رضي الله عنه ـ عن الجواب ، واختار شيخنا أنه لا يجب قتله ، لكن يُرْدَع عن ذلك بحسب مايَرْدَع مثله[3] ، ووجهه : أنها جريمة ليس لها حَدّ[4]

مقدر فوجب بها التعزير ، كسائر المعاصي التي لا حد لها ، وعندي : إن [60/ب] رأى / الإمام أنه لا تزول مضرة الإسلام بتجسسه إلا بقتله جاز قتله ؛ لأن في إراقة دمه حفظاً للإسلام ، فإذا تقابل حفظ الإسلام كله ، وحفظ مسلم ، كان حفظ الإسلام أحق ؛ لأنه الكل ، ولذلك أجاز أصحابنا[5] الرمي إلى صف

---

(1) أنظر : المغني 231/9 ، الشرح الكبير 433/10 ، المبدع 309/3 ، كشاف القناع 66/3

(2) أنظر : الإنصاف 250/10 ، الفروع وتصحيحه 116/10

(3) لم أجد قول القاضي أبي يعلى في الروايتين والوجهين ولعلّ المؤلف نقله من كتاب [61/أ] المجرد وهو مفقود ، وقد أورده المرداوي في الإنصاف 250/10 ، والحجاوي في الإقناع 272/4

(4)الحد : عقوبة مقدرة شرعا في معصية؛ لتمنع من الوقوع في مثلها، وتكفر ذنب صاحبها. أنظر : الشرح الممتع لابن عثيمين 206/14

(5) أنظر : المغني 287/9 ، العدة شرح العمدة 628 ، الشرح الكبير 10/ 390 ،
=

المشركين ، وإن تترسوا بالمسلمين ، مع بذل الوسع في التحرز من إصابتهم ، ولم يمنعوا أصل الرمي ، وإن كان قد يصيبهم فيفضي إلى القتل ، والرمي إلى دار الحرب ، وإن كان فيها مسلمون أسارى ، وتجار مراعاة لحق الإسلام ، قال شيخنا على اختياره وهو نفي القتل[1] : فإن كان من ذوي الهيئات عنف ، ومنع من ذلك/ ووجه قول شيخنا عندي : ما فعله النبي[2] - صلى الله عليه وسلم - مع حاطب بن أبي بلتعة[3] لما كاتب أهل مكة بكتاب ، جَعَلَه في شعر أَمَة ، وأَنْفَذَ بها ، فلما أظهره الله عليه ، عاتبه ، وهم عمر رضي الله عنه بقتله ، فلما تبين أنه لم يكن عن شرك ، ولا فساد عقد ، لكن مودة كانت عُفِيَ عنه ، وأنزل الله سبحانه فيه(ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ پ ڀ ڀ ڀ)[4]الآية ، قال[5] : وإن كان من غير ذوي الهيئات ، عُزِّرَ لما قرره الشرع من

صيانة ذوي الهيئات/ بقوله صلى الله عليه وسلم : «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم»[6] ، ويكون [61/ب]

المبدع 291/3، شرح منتهى الإرادات 623/1

(1)لم أجد قول القاضي أبي يعلى في الروايتين والوجهين ولعلّ المؤلف نقله من كتاب المجرد وهو مفقود ، وقد أورده المرداوي في الإنصاف 250/10 ، والحجاوي في الإقناع 272/4

(2) رواه البخاري في صحيحه 59/4 ، كتاب الجهاد والسير ، باب الجاسوس ، حديث (3007) ، ومسلم في صحيحه 1941/4 ،كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، باب من فضائل أهل بدر رضي الله عنهم وقصة حاطب بن أبي بلتعة ، حديث (2494) كلاهما يرويه عن علي – رضي الله عنه -.

(3)هو : حاطب بن أبي بلتعةبن عمرو بن عمير بن سلمة بن صعب بن سهل بن العتيك بن سعاد بن راشدة بن جزيلة بن لخم بن عدي، حليف بني أسد بن عبد العزى، يكنى أبا محمد، صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشهد بدرا وأحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقدم رسولا إلى مصر من النبي صلى الله عليه وسلم إلى المقوقس ، مات بالمدينة سنة ثلاثين وهو ابن خمس وستين. وصلى عليه عثمان بن عفان. أنظر : الطبقات الكبرى لابن سعد 84/3 ، الإكمال في رفع الإرتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والألقاب 306/4

(4)الممتحنة:1.

(5) أي : القاضي أبي يعلى – رحمه الله -

(6) رواه البخاري في الأدب المفرد 165 ، باب الرفق ، حديث (465) وأحمد في مسنده 300/42 ، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها ، حديث

=

تعزيره بما يراه الإمام ، رادعاً لمثله من ضرب ، أو كشف رأس ، أو حبس ، وعندي : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يعزر حاطباً ؛ لأنه أَطْلَعَه الوحي على سلامة قصده ، وأنَّ العَتَبَ يَرْدَعه بقوله عز وجل(ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ)[1]الآية ، فشهد له بالإيمان ، وجعل الكفار أعداءه ، ولم ينزل في حقه سوى العتاب ، والنهي عن المعاودة ، وعندي : إذا لم يكن كذا جاز للإمام / قتله ، ولذلك لما قال عمر : "ذروني أقتله" ،لم يُنْكِر عليه ، لكن أخبره بالوحي وَسَكَّتَه بسلامة باطنه ، ومن كانت هذه حاله إن دفعت أذيته بما دون القتل ، فلا يبلغ به القتل ، كالباغي ، والصائل. [62/أ]

فصل

وإذا سَرَق مسلم من الغنيمة ممن له فيها حق لم يُقْطَع ، سواء سَرَق قبل إفراد الخُمُس ، أو بعده ؛ لأن قبل الإفراد له فيها حق من وجهين ، الخمس ، والغنيمة ، فإنه من جملة المسلمين أو المساكين الذين يُصْرَف الخمس في مصالحهم ، والغنيمة له فيها سهم الفارس ، أو الراجل والقطع مما يسقط بالشبهة .

فصل

وسواء أكان ما سرقه بمقدار سهمه فيها ، أو أقل / ، أو أكثر ؛ لأن له فيها حقاً ، فهو كالشريك إذا سرق من مال الشركة ، والأب إذا سرق من مال الإبن ، وما من جزء ٍمن المال الذي أخذه إلا وله فيه حق ، إذ لا يمتاز حقه بعين معينة . [62/ب]

(25474) ، والنسائي في سننه الكبرى 468/6 ، كتاب الرجم ، التجاوز عن زلة ذي الهيئة ، (7254) ، وأبوداود في سننه 133/4 ، كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ، حديث (4375) جميعهم يرويه عن عائشة – رضي الله عنها – قال صلاح الدين كيكلدي في كتابه النقد الصحيح لما اعترض من أحاديث المصابيح 34 (في إسناده عبد الملك بن زيد العدوي، وقد ضعفه علي بن الجنيد ، وقال فيه النسائي: ليس به بأس ، ووثقه أبو حاتم بن حبان ، والحديث حسن لا سيما مع تخريج النسائي له) ، قال ابن حجر الهيتمي في التحفة 179/9 (حديث مشهور من طرق ربما يبلغ بها درجة الحسن بل صححه ابن حبان بغير استثناء) وقد صححه الألباني – رحمه الله – في صحيح و ضعيف سنن أبي داود 2/1 رقم (4375).

(1)الممتحنة:1.

فصل

وإن كان السارق عبدا ، فلا قطع عليه أيضاً ؛ لأن للعبد حقا في الخمس قبل الإفراد ، وله فيما بقي بعد الإفراد حق من الغنيمة ، وهو الرضخ إذا كان قد شهد الوقعة[1] .

فصل

فإن كان السارق من غير الغانمين ، نظرت ، فإن سرق قبل إفراد الخُمُس ، فلا قطع ؛ لأن له حقاً في الخمس ، وإن كان سَرَق بعد إفراد الخُمُس ، فإن سرق من الخمس المفرد ، فلا قطع عليه من طريق الأولى ؛ لأنه سَرَق من خالص المال الذي/ له فيه حق .

[63/أ]

فصل

فإن سَرَق من الأربعة أخماس ، نظرت ، فإن كان له في الغانمين المستحقين من أربعة أخماس الغنيمة سهماً ، كأبيه وإن علا ، وابنه وإن سَفُل ، فلا قطع ؛ لأنه إن لم يكن له في الغنيمة حق ، فله في مال من يستحق الغنيمة شبهة ، بحيث لو سرق من سهمه بعد الإفرادلم يقطع فإذا سرق مِنْ مَالٍ سَهْمُه فيه كان كذلك ، كما قلنا في سهم الخمس قبل الإفراد .

فصل

فإن كان له فيهم زوجة ، فإنه يُرْضَخ لها من الأربعة أخماس ، فإذا سرق مع هذه الحال ، فهل يجب عليه القطع ؟ فهو على الروايتين[2] ، إن قلنا / يقطع بسرقة مال زوجته ، قطع هاهنا ؛ لأنه لا شبهة ، وإن قلنا لا يقطع في مال زوجته[3] ،لم يقطع بسرقة شيء من هذا المال ؛ لأنه مال لزوجته فيه حق الرضخ ، فله فيه شبهة تُسْقِط القطع .

[63/ب]

فصل

(1) أي : المعركة .

(2) أنظر : المغني 135/9 ، الشرح الكبير 279/10 ، الفروع وتصحيحه 145/10، المبدع 447/7 ، الإنصاف 280/10، كشاف القناع 142/6

(3) وهو المذهب . أنظر : الإنصاف 280/10

فإذا سقط القطع عنه لما ذكرنا ، فهل يُحْرَقُ رَحْلُه عقوبة على فعله ، فقد نقل عن أحمد جماعة من أصحابه[1] أنه يُحْرَق رَحْلُ الغال[2] من الغنيمة ، وذكروا أن الرَّحْل الذي يحرق ، هو ماكان معه في تلك الغزاة ، وهذا بناء على أصلنا ، وأن عقوبات الشرع بإتلاف الأموال لم تنسخ كتغريم سارق الثمار المُعَلَّقة قيمة مثلها ، والأخذ من الممتنع من دفع الزكاة شطر ماله ، وقد كان/ تحريق الرحل شرعاً ، ولم يثبت عندنا نسخه ، فنحن على حكم الأصل. [64/أ]

فصل

وإذا ثبت تحريق رحله ، فإنما لم يحرق غير ما معه ؛ لأن ما معه في الغزاة هو مال تقوى به على الغُزَاةِ ، وعلى ما فعله من الغُلُول ، فجاز أن يَخْتَصَّ بالعقوبة كما خصصنا خَيْلَه التي صحبته بالسهم ، دون ماله من خيله التي في بلده ، وأهله ، وكذلك أخذنا شطر ماله الزَّكَوِي دون ماليس من أموال الزكاة .

فصل

ولا يُحْرَق ما له في نفسه حرمة ، وذلك كالحيوان ، والمصحف ، فإذا سقطت حرمته بالغلول أتلفناه ، وحرمة الحيوان إذا سقطت منه حرمة ماليته / ، بقيت حرمته في نفسه ، وكذلك [65/ب]

المصحف ، قال أصحابنا[3] : وَيُحْتَمَل أن يُبَاع عليه مالا يُحَرَّق ، وَيُتَصَدَّق بثمنه ؛ لتعم العقوبة أمواله ، ويحترم الحيوان ، والمصحف بحسب ما أمكن ، ووجهه أنه لما تعذر صفة العقوبة إستوفيناها بنوع ، ولم يسقط أصلها ، [كالعدول في حق المرض إلى أطراف الثياب][4] ولم يسقط الحد ، وهذا عندي ليس بصحيح ، بل يسقط ذلك ، ويُعْتَصَم الحيوان ، والمصحف لحرمتهما عن البيع ، وإبدال الإتلاف ببيعه ؛ لأن التحريق عقوبة ليس يقتضيها القياس ؛ لأن القياس في كل/ مال أنه يترك على ماهو من الإنتفاع به ، ويُحْرَم مالكه عَيْنَه بنقلها إلى غيره وحرمانه في نَفْسِه [5] ، فأما إتلاف [65/أ]

---

(1) أنظر : المغني 324/9، الشرح الكبير279/10، الإنصاف 187/4

(2)الغال: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة، ولا يطلع عليه الإمام. أنظر : شرح الزركشي 537/6

(3) أنظر : المغني 307/9 ، شرح الزركشي 537/6 ، المبدع 339/3 [65/ب]

(4) هكذا في الأصل ولعلّ المؤلف يقصد المريض الذي حُكم عليه بحد القذف وهو الجلد .

(5) أي كل مال تعذر تسليمه لمالكه فإنه ينتقل إلى بدله أو مايقابله .

الأعيان ، فلا تقع إلا ردعاً إذا كان الإتلاف مما يَرْدَع كالقود الواجب على القتل ، فأما إذا كان الضرر ناشئاً من غير المال ، كدفع الصائل من الحيوان بهيمة وآدمياً ، فأما ما ينتفع به وليس الضرر الذي نشأ منه بل من مالكه فالقياس حرمان مالكه نفعه ، فإذا كان التحريق على غير القياس ، فإذا اعْتُصِم بعض أمواله بمعنى فيه وحرمةً له في نفسه ، بقيت المَالِيَّة التي فيه معصومة من تلك العقوبة /، فلا يقاس عليها.

فصل

ويصان عن التحريق أيضاً ما كان جُنَّة للحرب ، ومعونةً عليه ، كسلاحه ، ورحل فرسه من سرجه، ولجامه ، وحبله ، وغير ذلك ؛ لأن في ذلك إضعافاً للإسلام ، وتفويتاً لآلات الجهاد وأدوات الذب عنه ، ونحن إنما نقصد حفظ الأموال بالتحريق ، فلا نضيع الآخر وهو قوة الإسلام ، ولذلك لا يتلف مالابد منه من ثياب بدنه ، ولا طعامه الذي لاغنى به عنه ، ولا يحرق الأقوات وهي الأطعمة ، وأعلاف البهائم ؛ لما في ذلك من الضيق ، وللقوت من الحرمة لحاجة المسلمين إليه مما ليس لغيره ، ولذلك منعنا الإستنجاء به .

فصل

وإذا كان معه من الرحل خيمة ، أو خُرْكَاه[1] تحرسه من /البرد ، والحر ، وأغطية إذا أُحْرِقَت خِيْفَ عليه الضرر في بدنه ، لم يجز أن يُحْرَق ؛ لأن النفس معصومة ، فهي أولى أن يُحَرَّم لها وهذا النوع مما يجب بذله له ، إذا احتاج إليه ، فكيف نتلفه نحن عليه . [66/أ]

فصل

ويُعَزَّر مع ذلك بما يراه الإمام ، أو أمير السَّرِيَّة بما يكون رادعاً لمثله ؛ لأنها جناية في المال أوجبت عقوبة في المال ، فأوجبت عقوبة في البدن ، كسرقة مادون النصاب ، يوجب الغرامة وموؤنة الرد ، ويوجب التعزير ، كذلك هاهنا .

---

(1) الخُرْكاه : كلمة فارسية تعني الخيمة التي تصنع من قطع من الخشب تركب على شكل قبة ثم يوضع عليها قطع من اللباد. أنظر : تكملة المعاجم العربية 73/4

فصل

وهل يعاقب بحرمان سهمه من الغنيمة ؟ فيه روايتان[1] أحدهما : يحرم لما روي في بعض /الأحاديث رواه شيخنا أبو بكر من أصحابنا «يحرق رحله ويحرم سهمه»[2] ، والثانية : لا يحرم لأن الجريمة في المال قد أوجبت ضماناً ، فلا يوجب حرماناً ؛ لأن حق السهم إستفاده بالحضور ، وقد حضر ، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - :« الغنيمة لمن شهد الوقعة»[3] ، وقد شهد الوقعة ، وتحريق الرحل أوجبه الشرع في مقابلة غلوله ، وقد عاقبناه ، فلا وجه لحرمانه ما وجد منه سبب إستحقاقه.

[66/ب]

فصل

فإن مات هذا الغالّ قبل تحريق رحله ، لم يحرق رحله بعد موته ؛ لأن حقوق الورثة تعلقت به بالإنتقال إليهم ، هذا قول أحمد - رضي الله عنه - وتعليله[4] ، وهذا من كلامه / يدل على أن ملكه لم يزل بالغلول من الغنيمة ، وإنما استحق أن يحرق ، فلما مات قبل إتلافه ، إنتقل إلى الورثة .

[67/أ]

فصل

وكل من وجب عليه حد بإرتكاب معصية في دار الإسلام ، فإذا إرتكبه في دار الحرب ، وجب عليه ذلك ؛ لأن السبب إذا وجد تعلق عليه حكمه ، فهو كالغرامات ، والأروش[5] ؛ ولأنها إحدى الدارين ، فلا تسقط عقوبة الجرائم

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود 335 ، المغني 307/9 ، الشرح الكبير 535/10، شرح الزركشي 539/6 ، الإنصاف 184/4

[67/ب]

(2) الحديث بلفظ «حَرَّقُوا مَتَاعَ الْغَالِّ، وَمَنَعُوهُ سَهْمَهُ، وَضَرَبُوهُ» رواه البيهقي في سننه الكبرى 174/9 ، كتاب جماع أبواب السير ، باب لا يقطع من غل في الغنيمة ولا يحرق متاعه، ومن قال يحرق، حديث(18211) ، والحاكم في مستدركه 142/2 ، كتاب قسم الفيء ، حديث (2591) وقال عنه : حديث غريب صحيح ولم يخرجاه ، قال ابن حجر في إتحاف المهرة 500/9 (فيه زهير بن محمد ، ضعيف، وقد اختلف عليه فيه). وضعفه الألباني . أنظر:ضعيف سنن أبي داود 351/2رقم(470).

(3) سبق تخريجه ص303

(4) لم أجد هذا القول في مسائل أحمد المطبوعة ووجدته في الكافي149/4 ، المغني307/9 ، المحرر في الفقه 178/2 ، الإنصاف 187/4

(5) الأرش : وهو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع. وأروش الجنايات والجراحات من ذلك؛ لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص. وسمي أرشا لأنه من أسباب النزاع، يقال أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم. أنظر : =

فيها ، كدار الإسلام ، فإذا ثبت الوجوب ، فإنها لا تستوفى منه في دار الحرب ، سواء كان قطعاً ، أو جلداً ، أو قتلاً ؛ لئلا تأخذه الحمية في القطع ، والجلد ، فيلحق بالعدو/ وهذا في طباع كثير من الناس ، ولذلك أرتد بعضهم بلطمة وبذلك عُلِّلَ في السُّنة ، وهو ماروي عن عمر - رضي الله عنه - كتب إلى أمير السَّرايا « أن لا تَحُدَّ مسلماً حتى يدخل الدرب راجعاً ؛ لئلا تأخذه الحمية على اللُّحُوقِ بالعدو »[1] ، أو كما قال ، وكذلك القصاص الواجب للآدمي ، وحد القذف الواجب للآدمي ، كل ذلك لا يقام في دار الحرب لما بينا ، وعَلَّلْنا.

فصل

وكذلك المسلم الذي دخل دار الحرب في رسالة ، أو تجارة لا يقام عليه الحد ، كالغازي ، ولا فرق بينهما.

فصل

ومن بلغته الدعوة من الكفار ، وهو إن علم أن الله سبحانه/ بعث محمداً - [68/أ] صلى الله عليه وسلم - يدعو إلى التوحيد ، والإيمان ، ويقاتل على ذلك ، بعد إقامة الحجة على صدقه فيما يقوله عن ربه ، مثل الروم[2] ، والأرمن ، والحبشة[3] ، والترك[1] ، والزنج[2] ، والهند ، فالإمام مخير بين أن يقدم

النهاية في غريب الحديث والأثر 39/1

(1) رواه بن أبي شيبة في مصنفه 549/5 ، كتاب الحدود ، باب في إقامة الحد على الرجل في أرض العدو ، برقم (28861) ، وسعيد بن منصور في سننه ، كتاب الجهاد ، باب كراهية إقامة الحدود في أرض العدو ، برقم (2500).قال بكر أبوزيد – رحمه الله – في الحدود والتعازير عند ابن القيم 53 (هذا الأثر حسن الإسناد والله أعلم).

(2) الروم : هي بلاد عظيمة جدا ذات نعم وفيرة لا حدّ لها، وفي غاية العمارة. وفيها مدن وقرى كثيرة ونواح عظيمة ذات زروع وثمار وفيرة ومياه جارية وتجارات وعساكر. وفيها بحيرات صغيرة وجبال وقلاع منيعة. ترتفع منها الثياب السندس والميساني والطنافس والجوارب والتكك الثمينة بوفرة. وبلاد الروم أربعة عشر عملا: ثلاثة منها بعد خليج القسطنطينية إلى الغرب منه؛ وأحد عشر منها إلى الشرق منه. أنظر : حدود العالم من المشرق إلى المغرب 184

(3) الحبشة : إسم دار مملكتهم كعبر وسمة ملكهم النّجاشي، وفيها كان الّذي آمن برسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وهم من ولد حبش بن كوشن بن حام، وللحبشة مدن كثيرة وعمائر واسعة تتّصل بالبحر الحبشي، ومن مدائنهم المشهورة مدينة تسمّى علوة. وساحل الحبشة مقابل لبلاد اليمن، وهم على شاطئ البحر الغربي وأقرب عرض =

دعاءهم إلى الإيمان ، فإن أجابوا تركهم ، وإن امتنعوا قاتلهم ، وبين تقدمه من غير تقدمة دعائه لهم ؛ لما سبق من بلوغ العلم ببعثة محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال أحمد[3] : الدعوة قد بلغت وهذا يُعطي إسقاط إيجاب الإستدعاء .

فصل

وإن كانت أمة وراء هذه الأقاليم ، ولم تبلغهم/ الدعوة ،لم يجز قتالهم حتى يُدْعَوْا إلى الإيمان بالإرسال إليهم ، وإعلامهم بشرح حال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مما يلزم بمثله الإستجابة له ، مِنْ ذِكْرِ المعْجِزْ الذي عَجَزَ عنه أهل صِنَاعَة اللسان ، فإن أجابوا ، فلا كلام ولهم مالنا ، وعليهم ما علينا ، وإن أبوا ، نظرت : فإن كانوا ممن يُقَرَّون على كفرهم ببذل الجزية ، وهم اليهود ، والنصارى ، والمجوس ، دَعَاهُم إلى أحد أمرين ، إما الإسلام ، أو بذل الجزية ؛ لقوله تعالى (ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ)[4]، فجعل نهاية القتال في حقهم بذل /الجزية ، فإذا بذلوها ، قبلِهَا منهم ، وَتَرَكَ قتالهم . [68/ب]

البحر هناك ثلاثة أيّام، وهو على ساحل زبيد من أرض اليمن، ومن هذا المكان عبرت الحبشة البحر إلى اليمن في أيّامذي نواس، وهو صاحب الأخدود أنظر : المسالك والممالك للبكري 326/1

(1) الترك : وهي بلاد عظيمة واسعة. تتصل بالبحر الشامي بالشمال، وبلاد التغزغز في الشرق ، وهم أهل بأس ونجدة، ولهم مناظر وأجسام. وهم أحذق الناس بعمل اللبود ، لأنها ملابسهم، وعندهم الألبان، والصيد كثير ،وبلادهم كثيرة البرد والثلج. ولهم أسراب في الأرض، يدخلونها من شدة البرد . أنظر : آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان 124.

(2)بلاد الزنج :هي بلاد واسعة، وكلّ ما ينبت فيها من الذرة وهو أقواتهم، وقصب السكر وسائر الشجر فهو اسود عندهم، ولهم ملوك يغزوا بعضهم بعضا، وعند ملوكهم رجال يعرفون بالمخزمين قد خزمت أنوفهم، ووضع فيها حلق وركّب في الحلق سلاسل، فإذا كانت الحرب تقدموا، وقد أخذ بطرف كل سلسلة رجل يجذبها ويصده عن التقدم حتى تسفر السفراء بينهم، فإن وقع الصلح والّا شدّت تلك السلاسل في أعناقهم وتركوا والحرب فلم تقم له قائمة، ولم يزل أحدهم عن مركزه دون أن يقتل، وللعرب في قلوبهم هيبة عظيمة، فإذا عاينوا رجلا منهم سجدوا له، وقالواهذا من مملكة ينبت بها شجر التمر لجلالة التمر عندهم وفي قلوبهم. أنظر : رحلة السيرافي 86

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3884/8

(4)التوبة:29.

فصل

ولا يقف كَفُّ القتال على الإعطاء ، والدفع ، لكن على الإلتزام ، فإذا التزموها كَفَّ عن قتالهم بخلاف الشهادة ، فإنه لا يُكَفُّ القتال لمجرد إلتزامها ، حتى ينطق بها ؛ لأن الجزية عِوَضٌ في عقد معاوضة تجب بالحول ، والشهادة ، لا تتوقت ، ولا تتأخر ، إذ لا مشقة في تعجيلها مع إعتقادها ، والجزية مال مؤجل ، وَعِوضٌ يَكْفِي فيه الإلتزام بالعقد الذي أوجبه ، كسائر الأعواض .

فصل

وإن كانوا كفاراً ، لا يُقَرَّوْنَ ببذل الجزية ، كعبدة الأوثان ، وأهل الإلحاد ، كأهل الطبع والإهمال ودعاهم إلى الإسلام/ ، ولم يقبل منهم الجزية ، فإن أسلموا ، وإلا قاتلهم إلى أن ينزلوا على الإسلام ؛ لأن الله سبحانه قال **(ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ)**[1]. [69/ب]

فصل

فإن بادر مُبَادِر إلى قتالهم قبل الدعوة ، فقال أبو بكر من أصحابنا[2] : لا قود ؛ للشبهة ، ولا دية ، ولا كفارة أيضاً ؛ لأن المقتول لا إيمان له ، ولا آمان ، والمعنى المبيح للقتل قائم فيه ، وإنما قتله القاتل لوجود شرط القتل ، فهو كما لو قتل المرتد قبل استتابته ، فالدعاية لهؤلاء كالإستتابة للمرتد .

فصل

وإذا ظهر أهل الحرب على المسلمين ، وسبوا/ أموالهم ، وحُصِّلَت في قبضتهم ، فإن لم يُدْخِلُوها دار الحرب لم يملكوها ؛ لأن يد الإمام ظاهرة على الدار ، فهي في قبضته ، فلم يحصل منهم القبض التام والحال هذه ، وإن أحازوها إلى دار الحرب ملكوها بالحيازة إلى دار الحرب ، وذلك لما روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال فيمن وجد ماله بعد القسم «فهو أحق به بالثمن»[3] ، ولو لم يكن قد ملك عليه لما وجب الثمن ؛ ولأن القهر [70/أ]

---

(1)التوبة:29.

(2) أنظر: المغني 401/8 ، الفروع وتصحيحه 14/10 ، شرح الزركشي 208/6 ، المبدع 291/7 ،الإنصاف 65/10 ،شرح منتهى الإرادات 302/3

(3) رواه بن أبي شيبة في مصنفه 507/6 ، كتاب السير ، باب في العبد يأسره المسلمون ثم يظهر عليه العدو، حديث رقم (33361) ، ورواه الدارقطني 199/5 ،
=

جهة من جهات الملك لا بل أقوى جهة من جهاته يُمْلك به الإحراز ، ويثبت به الرق في رقابهم إبتداءً إن كانوا ذراري ، ونساء/ ويبتدأ بالإسترقاق في الكبار ، فإذا ملكت به[1] طائفة المسلمين على الكفار ، وجب أن يملك به أهل الكفر عليهم عبرة بالإعتقاد ، وكذلك سقط ضمان ما أتلفوه من الأموال ، وسقوط الضمان فيما أتلفوه أحد الملكين في الحقيقة ؛ لأن الضمان بدل المضمونات ، فإذا كان اعتقادهم أثر في إسقاط الرجوع عليهم بإبدال الأعيان كذلك في الأعيان أنفسها .

[70/ب]

فصل

قال شيخنا في كتابه[2] : وإذا ظهر المسلمون على المال الذي ظهر عليه المشركون ، فإن عرفه مالكه من المسلمين ،لم يجز قسمته بين الغانمين ؛ للحديث[3] ، فإن وجده قبل القسمة فهو/ أحق به ، وإن وجده بعد القسمة فهو أحق به ، فيفتدي الثاني بالثمن ، يدل على أن الأول مستحق بلا ثمن ، ولولا الحديث لكان القياس يقتضي جواز قسمته ؛ لأنه لما ملكه المشركون بالقهر صار حكمه حكم سائر أموالهم ، كالمال الذي ابتاعوه ، ولو قهر المسلمون على مال ابتاعوه من المسلم قُسِمْ ، كذلك هذا ، لكن الحديث مَنَع ، فعلى هذا إن قَسَمَه كان قِسْمَتُه باطلة ؛ لأنه مال هو أحق به ، فلا تصح قسمته ، كما لو لم يحيزوه إلى دار الحرب ، ثم ظهر عليه المسلمون ، وإن وجده بعد القسمة

[71/أ]

كتاب السير ، حديث (4198)عن سالم بن عبدالله عن أبيه بلفظ «من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له , ومن وجده بعدما قسم فليس له شيء» وقال عنه :فيه إسحاق هو ابن أبي فروة ، متروك.، ورواه الطبراني أيضا في المعجم الوسيط 216/8 ، باب الميم ،حديث (8444)، عن سالم بن عبدالله عن أبيه ، بلفظ «من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن أدركه بعد أن يقسم فليس له شيء» وقال عنه : لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلا ياسين، تفرد به: سويد بن عبد العزيز، وقال أبو الحسن الهيثمي - معلقاً على مارواه الطبراني - في مجمع الزوائد174/4: (رواه الطبراني في الأوسط، وفيه ياسين الزيات، وهو ضعيف.)

(1) أي : بالقهر.

(2) لم أجد هذا في الروايتين والوجهين ، ولعلّ المؤلف يقصد به كتاب المجرد لأبي يعلى وهو كتاب مفقود.

(3) وقد تقدم في الفصل السابق .

فهو أحق به أيضاً/ لكن بالقيمة في إحدى الروايتين[1] للحديث[2] ، والثانية : لا حق له فيه ، فإن ثبت الحديث ، فالقياس هو سقوط حقه ، ورجوعه ؛ لأنه مالٌ ، ذاك مَلَكَه عنه بجهة من جهات الملك ، وَمَلَكَه المسلمون من تلك الجهة ، فهو كما لو زال ملكه عنه بالبيع ، ودخل في ملك مسلم بالإبتياع ، فإنه لا يعود ملك البائع الأول ولا يستحق الرجوع فيه ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن أسلم أحد المشركين ، وفي يده عين مال مسلم ، كان قد قهره عليه حال كفره ، وحربه فهو له ، ولا حق لصاحبه فيه ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم – قال : «من أسلم على مال فهو أحق به أو فهو له » ، وروي «من أسلم على شيئاً فهو /أحق به»[3] وهذا عام في الغنائم ، والميراث ، والقياس كان يقتضي وجوب رده . [72/أ]

فصل

فإن حصل في يده بهبة ، أو سرقة ، أو شراء ، فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة ، هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ، أم لا ؟ فيه روايتان[4] ، كذلك

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود326 ، مختصر الخرقي140 ، الكافي151/4، المغني 271/9

(2) سبق تخريجه ص356

(3) رواه البيهقي في سننه الكبرى 190/9 ، كتاب السير ، باب من أسلم على شيء فهو له ، حديث (18259) ، والموصلي في مسنده 226/10، مسند أبي هريرة ، حديث (5847) كلاهما يرويه عن أبي هريرة – رضي الله عنه – بلفظ «من أسلم على شيء فهو له» ، وله شاهدان الأول :حديث أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه أخرجه سعيد بن منصور في سننه 97/1 ،كتاب الفرائض ، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ، حديث (190) قال البيهقي في سننه الكبرى 190/9 بتصرف : (حديث أبي هريرة فيه ياسين بن معاذ الزيات كوفي ضعيف جرحه يحيى بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ وأما حديث أبيً مليكة فهو حديث مرسل) والثاني: حديث عروة بن الزبير عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم نحوه ، أخرجه سعيد بن منصور في سننه 96/1 كتاب الفرائض ، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ، حديث (189) ، قال ابن عبد الهادي - عن حديث عروة - في تنقيح التحقيق265/4 : (إسناده صحيح ولكنه مرسل) ، أنظر أيضا : سنن البيهقي الصغرى 404/3 ، وعون المعبود 89/8 .

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود326 ، مختصر الخرقي140 ،
=

هاهنا .

فصل

وكلما ضمن بالقيمة إذا أحازوه ـ أعني المشركين – ملكوه ، سواء كان مما يملك بالعقد ، أو لا يملك ، فالذي يملك بالعقد ، القروض ، والعبد القن ، والمدبر ، والمكاتب ، والذي لا يملك بالعقد ، أم الولد ، فإن أحمد ـ رضي الله عنه ـ قد نص[1] على أن أم الولد تملك بالقهر ، لأنها تضمن بالقيمة في الغصب / ، والجناية ، وضمانها باليد دال على المالية ، وضمانها بالقيمة في الجناية كذلك ، ويصح بيعها في رواية[2] وهي حديث علي ـ عليه السلام ـ[3] وهي القياس ، ولو كانت شبهة الحرية فيها ممكنة لما حَلَّ لسيدها وطؤها بحكم الملك . [72/ب]

فصل

وإذا وَجَدَ المُكَاتَب قبل القسمة ، فهو أحق به ، وإن وجده بعدها كان على الروايتين[4] ، فإذا عاد إليه بغير ثمن قبل القسمة ، وبعد القسمة بالثمن ، عاد مع سيده على حكم الكتابة على ما بقي من نجوم[5] ، يعتق بأدائها .

فصل

الكافي151/4، المغني 271/9

(1) أنظر : مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه 1983/4

(2) أنظر : المغني 469/10 ، الإنصاف 494/7 ، الهداية 379

(3) رواه سعيد بن منصور في سننه 87/2 ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في أمهات الأولاد ، برقم (2048) ولفظه « عن عبيدة، عن علي، قال: اجتمع رأيي ورأي عمر في عتق أمهات الأولاد، فلما وليت رأيت أن أرقهن قال عبيدة: فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب إلي من رأي علي وحده في الفرقة» ، ورواه البيهقي في سننه الصغرى 227/4 ، كتاب المكاتب ، باب عتق أمهات الأولاد، برقم (3491) عن أبي عبيدة عن علي – رضي الله عنه – نحوه ، قال الشوكاني في نيل الأوطار 117/6 (وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد)يعني به ما رواه سعيد بن منصور.

(4) أي : في مسألة من وجد ماله بعد القسمة هل يأخذه بالثمن أو لا ؟ وقد سبق تحقيق الروايتين أنظر : ص358.

(5) أي : أقساط المكاتبة.

وأما أم الولد ، فإن أدركها صاحبها قبل القسمة ، فهو/ أحق بها بغير ثمن ، [73/أ] وإن أدركها بعد القسمة فهو أحق بها بالقيمة رواية واحدة[1] ، فجاز له أن ينتزعها من يد من قسمت له ؛ لأنه قد إنشعب فيها شعبة من حرية ، وإستحقاقها بسبب ثابت مستقر ، ولذلك لم يجز بيعها

كذا ذكره شيخنا في المجرد[2] ، وعندي أنه يتخرج على الرواية التي تقول بجواز بيعها ، جواز تملكها بالقهر ؛ لأن القهر آكد من البيع ؛ لأنه يسترق به الأحرار ، والقياس في جواز بيعها

ظاهر ، مع مارُوِيَ عن علي - عليه السلام -[3] ، وأنه رأى بيعها ، ووجه [73/ب] صحة / الرأي في بيعها ، أن فيها مالية تظهر بضمان الغصب ، ووجوب القيمة عند الإتلاف ، ويملك سيدها تزويجها ، وإجارتها بغير رضاها ، ويملك وطئها ، والحق الذي يشار إليه من إسترقاق الحريةلم يمنع الوطء ، وهو الغاية في الإحتياط له ، وأقل شيء يمنع منه ، لأنه لا يباح مع الشبهة ، فإذا لم يمنع ذلك الحق الوطء ، فلأن لا يمنع البيع أولى ، فثبت أن يُخَرَّج تملكها بالقهر على البيع تخريجاً صحيحاً ، فإن حصل في أيديهم مال من أموال المسلمين ، لا على سبيل الإستيلاء

منهم ، والقهر / لكن حصل عندهم على غير هذا الوجه ، مثل إذا أبق عبد من [74/أ] عبيدنا وصار إليهم ، أو شردت ماشية فصارت في مواشيهم ، وحلالهم ، ففيه روايتان [4]، أحدهما: أنهم يملكونه بالحيازة أيضاً ؛ لأنه لما صار في دارهم ، صاروا متسلطين عليه ، فلا فرق بين قهرهم إبتداء ، وبين تسلطهم ، ألا ترى أن ما صار في أيدينا من أموالهم كان غنيمة للمسلمين أو فيئاً ، والثانية : لا يملكونه ؛ لأن جهة الملك القهر ، والغلبة ، فأما الحصول في اليد فليس بغلبة ، فقد يحصل في يد الإنسان بغير فعله ، كما لو أطارت الريح إلى داره ثوباً ، أو عَشَّشَّ طائر/ لقوم في شجرة لغيرهم ، فإنه لا يكون قهراً ، ولا يوجب ضماناً ، كذلك لا نجعل هذا قهراً ، فيعطى حكمه ، ويملكون به ماصار إليهم .

---

(1) أنظر : المغني 275/9 ، الشرح الكبير 482/10، الإنصاف 158/4، كشاف القناع 78/3
(2) أي : القاضي أبو يعلى في كتابه المجرد وهو كتاب مفقود.
(3) سبق تخريجه ص360
(4) أنظر : المغني 275/9 ، المحرر في الفقه 173/2 ، الشرح الكبير 483/10

[74/ب]

فصل

وأحرار المسلمين لا يُمْلَكون بالقهر رواية واحدة [1]؛ لأنهم مما لا يملكون بالبيع ، ولا فيهم مالية

ولا معنى المالية ، ولا تثبت عليهم الأيدي ، والدلالة على أنه لا مالية ، نَفْيُ ضمان اليد وعدم إيجاب القيمة بالإتلاف ، فإن حصل في أيديهم [حر][2] ، فاستنقذهم منهم مستنقذ بمال وفداهم به ،لم يملكهم بذلك الفداء ، لكن يجب على الأسير أن يعطيهماافتداه به ، سواء

أذن له في ذلك ، أو لم يأذن ، بناء على قضاء الدين / ، وهذا آكد ؛ لأن قضاء الدين فكاك ذمته ، وهذا فكاك رقبته ، وقد يجب مالا يُشْتَرَط ، كجُعْلِ الآبق ، وضم اللقطةالتي تصير ملكاً له بعد التعريف ، ومضي الحول ، أو بتملكها إن شاء ، وكذلك إذا استأجر من رجل حيواناً ، وهرب المؤجر ، كان للمستأجر إستدامة علفه بإذن الحاكم عند قوم ، وبغير إذن عندنا [3]، وله الرجوع ، قال أحمد[4] في عبد أبق من بلاد الإسلام ، إلى بلاد الروم ، ثم عاد ومعه مال ، ومتاع ، فالعبد لمولاه ، وما معه من المال فهو للمسلمين ، أما العبد ؛ فلأنه مال/ مسلم وجده قبل القسمة فكان أحق به كالمغنوم ، وأما المال الذي في يديه ، فلم يجعله أحمد رضي الله عنه ملكاً لسيده ؛ لأن من أصله أن من دخل دار الحرب مُتَلَصِّصَاً بغير إذن الإمام فما غنم فيه روايتان[5] ، أحدهما : لا حق له فيه بحال ، فعلى هذا يحمل جوابه في هذه المسألة المروية عنه ؛ لأن المال الذي مع العبد للمسلمين ؛ لأنه خرج بغير إذن ، فما خرج على مصلحة الإسلام ، ولا على نصرة كلمة الله سبحانه ، والثانية : يكون غنيمة لمن أخذه ، فإن قلنا بذلك ، كان هاهنا غنيمة للسيد ؛ لأنه من أكساب العبد ، وأكساب العبد لسيده ، وهل يكون/ مخموساً أم يكون جميعه للسيد ؟ على مامضى من

[75/أ]

[75/ب]

---

(1) أنظر : المغني 275/9 ، شرح منتهى الإرادات639/1 ، كشاف القناع 80/3 ، مطالب أولي النهى548/2

(2) هكذا في الأصل ولعلّها (أحرار) لدلالة مابعدها.

(3) أنظر: الكافي 166/2 ، المغني 296/4 ، المبدع 227/4 ، الإنصاف 175/5 ، كشاف القناع 27/4

(4) أنظر مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانيء 125/2

(5) أنظر : الكافي 152/4 ، المغني 456/6 ، المحرر في الفقه 178/2، كشاف القناع 71/3

الروايتين في المُتَلَصِّص ، هل يخمس ماغنمه ؟ على روايتين(1) .

فصل

فإن أحرز الحربي جارية لمسلم ، فأَوْلَدَهَا أولاداً ، ثم ظهر عليها المسلمون فأخذوها ، فإنها ترد إلى سيدها قبل القسم رواية واحدة ، وبعد القسم على روايتين وقد مضى توجيههما (2) ، فأما أولادها فهم غنيمة ؛ لأن الحربي ملكها بالقهر ، فوطؤه صادف ملكه ، فانعقد أولاده أحراراً للغانمين ، ولم يستحقهم السيد ؛ لأنهم حدثوا بعد زوال ملكه عنها ، ولا مهر أيضاً لسيدها لأنه وطيء فيما يملكه ؛ ولأنه بدل عن إتلاف ، والحربي/ لا يضمن بدل ماأتلفه على ملك المسلم ، فكيف فيما أتلفه بعد أن حصل الملك له .

[76/ب]

فصل

فإن كانت بحالها ، فأحرزها ، فأسلم ، ثم وطئها بعد إسلامه ، فالولد ولده ، والأمة أم ولده لا ترد إلى سيدها ، أما الأولاد ؛ فلأنهم حدثوا في ملكه ، وأما الأم ؛ فإنها لا ترد إلى سيدها لأنه إذا أسلم على شيء أخذه من المسلمين ثبت ملكه عليه ، ولم يؤخذ منه ، نص عليه أحمد(3) لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «من أسلم على شيء فهو له »(4) ، فهذا يعم الإرث والغنيمة .

فصل

وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية ، ثم قُدِرَ عليهم ، رُدُّوا إلى ماكانوا عليه من العهد وأخذ الجزية ؛ لأنهم لماسُبُوا لم يصيروا ناقضين للعهد ، حيث/ لم يكن ذلك عن إختيارهم ولا لحقوا دار الحرب بنفوسهم .

[77/أ]

فصل

ولا يجوز إسترقاقهم ، ولا قتلهم ، ولا المفاداة بهم ؛ لأن لهم حكم الذمة ، فلا يباح في حقهم شيء مما حُكِمَ به في أهل الحرب ، وما أخذ العدو من أحوالهم ، فحكمه حكم أموال المسلمين فما وجدوه قبل القسمة فهم أحق به ، وإن وجدوه بعد القسمة ، فعلى الروايتين في أموال المسلمين(5) ؛ لأن الذمة لم تَزُل

---

(1) أنظر المراجع السابقة.
(2) أنظر : ص357
(3) أنظر : الكافي 151/4 ، المغني 275/9 ، الشرح الكبير 482/10
(4) سبق تخريجه ص 356
(5) أنظر : ص 357

بِسَبْيِهم ، وقهر المشركين لهم ، وليس أَمْوَالهَم في أَمْوالِهم بأحسن من حال المسلمين .

فصل

وإذا دخل إلينا حربي بعقد الأمان لنفسه ، إنعقد له في نفسه ، وماله ، وكان المال تبعاً ؛ لأن المال مما لا تَسْلَمُ النفس ، وَتُخْلَصُ الأمان إلا بأمانه في ماله ، الذي هو قوام/ نفسه . [77/ب]

فصل

فإن خرج هذا الرجل إلى دار الحرب ، نظرت ، فإن كان خروجه في رسالة ، أو تجارة ، أو نزهة على أنه يعود إلى دار الإسلام ، فهو على الأمان ؛ لأن خروجه غير مقاربة لقتال ، ولا تحيز لحرب ، ولا لفساد يسعى فيه على أهل الإسلام ، بل خرج خروج التُجَّار ، والسَّيّارة في الأرض فإن خرج للإستيطان فيها ، والمقام بها ، انتقض أمانه في نفسه ؛ لأنه صار حرباً لنا .

فصل

فأما المال الذي له في دار الإسلام ، فإنه على الأمان ؛ لأنه يصح أن يعقد الأمان لنفسه دون ماله ، ولماله دون نفسه ، ويكون على تصرفه فيه ، إن شاء نقله إلى دار الحرب ، وإن شاء أقره في دار الإسلام.

فصل

فإن مات في دار الحرب ، وله وارث في دار الحرب ، ورث هذا المال / ؛ [78/أ] لأنهما يتفقان في الدين ، والموالاة ، فإذا وَرِثَه وارِثَه الحربي ، قال أبو بكر من أصحابنا(1) : يَرِثُه ، ويكون المال منتقلاً إليه على الأمان ؛ لأن من وَرَثَ شيئاً وَرَثَه على صفته ، وحقوقه ، وهذا المال كان في أمان قبل الموت ، فوجب أن يرثة الوارث كذلك على ذلك الأمان ، قال : وكذلك إذا مات الوارث ، وخلف هذا المال لوارثه ، إنتقل إليه بأمانه ، وعلى هذا أبداً ؛ للعلة التي ذكرنا ، فلا يزال الأمان أبداً ، حتى يموت منهم من لا وارث له ، فينتقل إلى بيت المال فيئاً ، فيزول أمانه .

وعندي أن أمانه في المال يزول بنقضه لأمانه ؛ لأن المال دخل تبعاً/ لأمانه ، [78/ب]

---

(1) لم أجد قول أبي بكر ، ولعل المؤلف نقله من أحد كتبه المفقودة ، ينظر : المغني 245/9، الشرح الكبير 566/10، الإقناع 39/2،شرح منتهى الإرادات 654/1.

بخلاف ما إذا أفرد المال بالأمان ؛ لأن للإفراد حُكْمٌ ، وللتبع حُكْمٌ يَخُصُّه .

فصل

فإن لم يمت في دار الحرب ، لكن مات في دار الإسلام على الأمان ، وَرِثَه وَرَثَتَه من دار الحرب لأن المستأمن حربي ؛ بدليل أنه لاتجري عليه أحكام المسلمين ؛ لأنه لو زنا لم يُحَدّ ، فلهذا وَرَثَه وَرَثَتَه من أهل الحرب ، ويفارق هذا الذمي ؛ لأنه لا يَرِثُه الحربي من أقاربه إذا مات في دار الإسلام ؛ لأنه من أهل دار الإسلام ، والحربي ليس من أهل الدار ؛ بدليل أن أحكام المسلمين تجري على أهل الذمة ، ولا تجري على الحربي ، والموالاة بين أهل الذمة ، وأهل الحرب منقطعة والذي يوضح أن الذمي من أهل دار الإسلام ، أنه لو سار / لأهل الحرب - إلى بلد فيه ذمة الإسلام - جيش يطلبونهم بسبي ، ونهب ، وجب على الإمام حفظهم ، بإنفاذ مَنَعَةٍ من جيش المسلمين ، وإن لم يمت في دار الحرب ، لكن وقع في الأسر ، نظرت ، فإن مَنَّ عليه الإمام ففادى به ، بقي المال بحاله ، كأنه لم يُؤسر ، وإن قتله ، أو مات ، فهو في حكم من مات في دار الحرب وقد مضى شرح ذلك [1] ؛ لأنه هلك بعد انقطاع أمانه في نفسه ، وإن اسْتُرِقَّ زال ملكه عن ماله ؛ لأن حدوث الرق ينافي الملك ، فيوقف هذا المال ، فإن عتق رد عليه ، وإن مات ، أو قُتِل نُقِل إلى بيت المال ؛ لأنه مال كافر / حصل بغير إيجاف[2] بخيل ولا ركاب ، فهو بحكم ماأفاء الله على أهل الإسلام ، مِنْ سائر أموال الفيء .

[79/أ]

[79/ب]

فصل

فإن مات ذمي في دار الإسلام وله مال ، فإن كان له وارث ذمي ، ورثه ؛ لاتفاقهما في الدِّيْن والموالاة ، وإتفاقهما في الدار - أعني أحكام الدار - ، وإن كان وارثه مسلماً لم يرثه لإختلافهما في الدِّيْن ، والموالاة ، وإن كان قرابته حربياً لم يرثه ؛ لإختلافهما في الموالاة ، وإذا لم يُوْرَث في المواضع التي ذكرنا ؛ للعلل المانعة من الإرث ، حُمِلَ مَالُه إلى بيت المال فيئاً ؛ لأنه مَالُ مُشْرِك لم يُؤخذ على وجه الغلبة ، والقتال ، فهو كالجزية ، وما تركوه / وهربوا.

[80/أ]

(1) أنظر : الفصل السابق.

(2)الإيجاف: سرعة السير. وقد أوجف دابته يوجفها إيجافا، إذا حثها. أنظر : النهاية في غريب الحديث والأثر 157/5

فصل

فإن أسلم الحربي عَصَمَ بالإسلام مَالَهُ في دار الحرب مما ينقل ، ويُحَوَّل من الدواب ، والسلاح والأثاث ، ومالا ينقل ، ولا يحول ، كالأراضي ، والضياع[1] ، والبساتين ، والعقار ، وسواء أكانت يده عليه مشاهدة ، أو حكماً ، وسواء أكان إسلامه في دار الحرب ، أو دار الإسلام ويَعْصِمُ أولاده الصغار من السبي ، والإسترقاق ؛ لأنهم صاروا مسلمين بإسلامه ، سواء أكان الولد متصلاً ، أو منفصلاً ، وهو إن كان له حمل مع زوجته ، ولا يَعْصِمُ إِسْلامَه سبي أولاده الكبار ، ولا سبي زوجته ؛ لأنهم لا يتبعونه في الإسلام.

فصل

فإن سبيت زوجته ، أو اسْتُرِقَّت بعد إسلامه ، لم يؤثر السبي في النكاح ، [80/ب] وكان/ مَوْقُوفاً على إسلامها في العدة ، فإن أسلمت في العدة ، فالنكاح باق ، وهي مملوكة للسابي ، وإن لم تسلم حتى إنقضت العدة ، إنفسخ النكاح ؛ لأن اختلاف الدين في العدة ، سبب فرقة ، فوقف على إنقضائها .

فصل

فإن اسْتَأْجَرَ مُسْلِمٌ مِنْ حَرْبِي أرضاً ، أو داراً ، ثم غُنِمَتْ الدار ، إنتقلت الدار إلى المسلمين غنيمة دون منافعها ؛ لأن المنافع معصومة بملك المسلم لها ، والقهر ناقل لرقبة الأرض ، فهو كالبيع ، ولو باع دَارَهُ مُسْتَأْجَرَةً ، كانت منافعها مستثناة ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن أعتق مسلمٌ ، عبداً ، ذمياً ، فثبت له عليه الولاء[2] ، ثم لحق بدار الحرب ، ثم سُبِي لم يسترق ؛ لأن في استرقاقه إبطالاً للولاء الثابت للمسلم/ عليه ، [81/أ]

---

(1)الضياع : الضاد والياء والعين أصل صحيح يدل على فوت الشيء وذهابه وهلاكه. يقال: ضاع الشيء يضيع ضياعا وضيعة، وأضعته أنا إضاعة. فأما تسميتهم العقار ضيعة فما أحسبها من اللغة الأصيلة، وأظنه من محدث الكلام. وسمعت من يقول: إنما سميت بذلك لأنها إذا ترك تعهدها ضاعت ، فإن كان كذا فهو دليل ما قلناه أنه من الكلام المحدث. ويقال: أضاع فهو مضيع، إذا كثر ضياعه. أنظر : مقاييس اللغة 380/3

(2) الولاء : من آثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنى: القرابة يقال: بينهما ولاء أي: قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة. أنظر : أنيس الفقهاء 98

وذريعة إلى أن ينتقل الولاء إلى غيره ؛ لأنه لو اسْتُرِقَّ لَصَحَّ مِنْ مُسْتَرِقِّه عِتْقُه ، فإذا أَعْتَقَهُ صَارَ له عليه الولاء ، والولاء لا يقبل النقل مِنْ مُسْتَحَقِّه إلى غيره ، وَغَيْرِ عَصَبَتِه مع عدم سببٍ يُبْطِلُه .

فصل

فإن كان المُعْتِقُ ذمياً ، ولحق بدار الحرب ، إسْتُرِق ، وبطل ولاء مولاه الذمي ؛ لأن الرِّق يجوز أن يحدث لمولاه الذمي ، إذا لحق بدار الحرب ، فكان ضرورة بالعبد أولى ، وفارق الفصل الذي قبله ؛ لأن الولاء لمسلم ، والمسلم لا يجوز أن يُقر عليه الإسترقاق.

فصل

وأكثر من روى عن أحمد في فتح مكة [1]، أنها فُتِحَتْ عُنْوَة ، وروى عنه حرب ، وسعيد بن محمد الرَّفَّا[2] : أنها/ فتحت صلحاً ، وقال أبو إسحاق ابن شاقلا[3] فيها روايتان[4] أحدهما: [81/ب]

---

(1) أنظر : مسائل أحمد برواية أبي داود 285 ، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2305/5 الروايتين والوجهين 363/2 ، الكافي 5/2 ، المغني 196/4 ، المحرر في الفقه 180/2 ، الفروع وتصحيحه 299/10 ، المبدع 20/4 ، الإنصاف 288/4

(2)سعيد بن محمد الرفا نقل عن الإمام أحمد مسائل منها : ما كان بخط أبي إسحاق بن شاقلا حدثنا محمد بن إسحاق المقرىء حدثنا أحمد بن محمد بن مسلم حدثنا سعيد بن محمد الرفا قال: سألت أبا عبد الله عن أمر مكة فقال: دخلت صلحا فقلت: وأي شيء في ذلك فقال: حديث الزهريفاختار ابن شاقلا هذه الرواية. قال أبو الحسين بن أبي يعلى :والرواية الصحيحة عن أحمد أنها فتحت عنوة. أنظر : طبقات الحنابلة 168/2

(3)شيخ الحنابلة أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا البغدادي البزاز ،كان رأسا في الأصول والفروع ، سمع من: دعلج السجزي ، وأبي بكر الشافعي، وتفقه بأبي بكر غلام الخلال, وتخرج به أئمة. مات في رجب سنة تسع وستين وثلاث مائة, وله أربع وخمسون سنة. أنظر : سير أعلام النبلاء 314/12

(4) أنظر : مسائل أحمد برواية أبي داود 285 ، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2305/5 الروايتين والوجهين 363/2 ، الكافي 5/2 ، المغني 196/4 ، المحرر في الفقه 180/2 ، الفروع وتصحيحه 299/10 ، المبدع 20/4، الإنصاف 197/4

أنها فتحت عنوة[1] ، والثانية : فتحت صلحاً ، وجه الرواية الأولى : ماصَحَّ به النقل من تعبير قريش ، وقول القائل : يارسول الله إن قريشاً قد وبَّشت أوباشها ، فقال :«أحصدوهم حصداً حتى توافوني بالصفا»[2] ، وقول القائل [3]: أبيدت خضراؤهم - يعني قريشاً - فلا قريش بعد اليوم ، ودخول النبي - صلى الله عليه وسلم - وعلى رأسه المغفر[4] ، وتركه للإحرام من غير عذر لا وجه له ، واستثناء مَنْ استثنى مع الصلح العام لا وجه له ، فإنه قال - صلى الله عليه وسلم - : «من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ، من ألقى سلاحه فهو آمن ، من تعلق بأستار الكعبة فهو آمن»[5] واستثنى / ابن خطل[6] ، وقول القائل[7] :

[82/أ]

اليوم يوم الخندمة   اليوم نسبي الحرمة[8]

وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - « بل اليوم نستر الحرمة »[9]، ووجه الرواية الثانية : أن ذلك كله كان في الإبتداء ، ثم خرج أبو سفيان ، وأخذ ما أخذ من الأمانورجع ، فقيل له وما تغني دارك ؟ فما زال يستزيد النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو يزيده فكان حربومناوشة بحسب المبادرة ، فلما تحققوا مَنْ كان مع النبي - صلى الله عليه وسلم - وما كان معه من الكتائب ، والعَدَدِ ، والعُدَد ، إستسلموا ، وصالحوا ، فإذا قلنا : إنها فتحت عنوة كانت مغنومة/

---

(1) وهذا المذهب .أنظر : الإنصاف 288/4

(2) سبق تخريجه ص296

(3) القائل هو : أبو سفيان . أنظر : فضائل الصحابة 796/2

(4)المِغْفَر: وقاية للراس. أنظر : العين 406/4

(5) سبق تخريجه ص338

(6)هو : ابن خطل الكافر ، أمر النبى - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يوم فتح مكة بقتله، اسمه عبد العزى، وقيل: اسمه غالب بن عبد الله بن عبد مناف بن أسعد بن جابر بن كثير بن تيم ابن غالب، وقيل اسمه: محمد بن إسحاق عبد الله بن خطل، بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة، قيل: قتله سعيد بن حريث، والسبب فى قتله أنه كان أسلم ثم ارتد، وكانت له قينتان يغنيان بهجاء المسلمين . أنظر :تهذيب الأسماء واللغات 298/2

(7) القائل هو سعد بن عبادة - رضي الله عنه -. أنظر : دلائل النبوة للبيهقي 38/5

(8) لم أجدها بهذا اللفظ بل وجدتها :

الْيَوْمُ يَوْمُ الْمَلْحَمَةْ ... الْيَوْمُ تُسْتَحَلُّ الْحُرُمَةْ. أنظر : دلائل النبوة للبيهقي 38/5

(9) لم أجدها بهذا اللفظ ، وإنما بلفظ«كَذَبَ سَعْدٌ، وَلَكِنْ هَذَا يَوْمٌ يُعَظِّمُ اللَّهُ فِيهِ الكَعْبَةَ، وَيَوْمٌ تُكْسَى فِيهِ الكَعْبَةُ» رواها البخاري في صحيحه 146/5 ، كتاب المغازي ، باب: أين ركز النبي صلى الله عليه وسلم الراية يوم الفتح؟ ، برقم (4280).

للمسلمين ، وأوقفها النبي - صلى الله عليه وسلم – بقوله :«مكة مناخ من سبق »[1] وما شاكله من الألفاظ ، وإذا قلنا : فتحت صلحاً ، كانت لأهلها ، وهذا الحكم لسائر بلاد الحرب .

فصل

وإذا أُحِيْزَت الغنيمة ملكها الغانمون ملكاً تاماً ، بدليل أنه ينقطع حق اللاحق من المدَدِ فيها ولا يشاركون الغانمين فيها ، كما ينقطع بعد القسمة ، فَدَلَّ ذلك على أنها ملك لهم ، كما دَلَّت القسمة على ذلك .

فصل

فإن كان في المغنم جارية ،لم يجز لآحاد الغانمين وطؤها ؛ لما فيها من الإشتراك ، ولا تزول الشركة إلا بالقسمة ، كما نقول في الأمة من التركة ، لا [83/أ] يحل لآحاد الورثة / وطؤها قبل القسمة.

فصل

فإن بادر إلى وطئها قبل القسمة أحد الغانمين ، نظرت ، فإن كان جاهلاً عُزِّرَ تعزيراً ما ، وإن كان عالماً غُلِّظ تعزيره ، ولم يُبَالَغ به الحَدَّ ؛ لأن التعزير يجب للردع عن الدخول في الشبهة كما نعزر من وطء أمة مشتركة ، ولا يجب الحد ؛ لما له فيها من الملك ، وشبهة الملك أَسْقَطَت عن الأب في وطء أمة ابنه ، فحقيقة الملك أولى .

---

(1) رواه أحمد في مسنده 471/42 ، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها ، حديث (25718) ، وابن ماجة في سننه 1000/2 ، كتاب المناسك ، باب النزول بمنى ، حديث (3006) ،والترمذي في سننه 219/3 ، كتاب أبواب الحج ،باب ما جاء أن منى مناخ من سبق ، حديث (881)وقال عنه : حديث حسن ، وابن خزيمة في صحيحه284/4، باب النهي عن احتصار المنازل بمنى إن ثبت الخبر ،حديث (2891)،والطبراني في معجمه 91/3 ، باب من اسمه إبراهيم ، حديث (8584) ، والحاكم في مستدركه 638/1 ، كتاب الصوم ،باب أول كتاب المناسك ، حديث (1714) وقال عنه : حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه ،كلهم يرويه عن عائشة – رضي الله عنها – بلفظ « منى مناخ من سبق» ، قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام 468/3 : (وعندي أنه ليس بحسن، بل ضعيف ؛ لأن مسيكة أم يوسف لايُعرف حالها ولم يُعرف راوٍ عنها سوى ابنها) وقال النووي في المجموع 282/5 : (أسانيده جيدة) وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير1125/2

فصل

ويجب المهر يصرف في المغنم ، إلا أنه لا فائدة في أخذه كله ، وإعادة حقه إليه بالقسمة ؛ لأن المحاصة في الديون هي المذهب[1] ، فهاهنا يسقط عنه من المهر بحصته من الغنيمة ، ويأخذ منه الباقي/ ، مثاله : مهرها عشرة ، وأهل الغنيمة عشرة ، يُؤخذ منه تسعة ، ويسقط الدرهم الذي يخصه ، كما نقول في الشريك : يسقط عنه بمقدار حصته من الأمة ، ويدفع الباقي إلى شركاؤه فيها. [83/ب]

فصل

فإن حصلت هذه الجارية بسهمه لم يَسْتَرِدَّ المهر ؛ لأن ملكه تجدد عليها بعد إستحقاق المهر عليه ، فهو كما لو وطء الأمة المشتركة ، ثم ملكها ، لم يسقط ماأخذه شركائه من مهرها كذلك هاهنا ، فإن كان أحبلها كان ولدها منه حراً ؛ وذلك لأنه وطء شبهة ، فكان ولده منها حراً ،كولد أحد الشركاء في الأمة/ ، وتصير أم ولد له ، فإن كانت قيمتها وفق حِصَّته فلا شيء عليه ، وكذلك إن كانت حصته أكثر ، أخذها بقدر قيمتها ، وكان له الباقي ، وإن كانت حصته أقل من قيمتها ، كان عليه مابقي من قيمتها ، وذكر شيخنا في المجرد [2]: أن ما فضل لا تصير [به][3] أم ولد ، بل [لابد أن][4] يكون مافضل من نصف ، أو ثلث ، فيكون [84/أ]

ما يخصه له حكم أمهات الأولاد ، وهذا بعيد ؛ لأن الإشتراك أوجب استيلاداً في الأمة

والإستيلاد لا يتبعض [لأنه حق عَتَقَ عن فعل ، والعتق أصله لا يتبعض إذا كان الفعل لِحَقِّه كذلك][5] ، وفَرَّع عليه فقال[1] : إن كان موسراً ، قُوِّمَ عليه [84/ب]

---

(1) أنظر : المغني 398/10 ، الشرح الكبير 388/12 ،شرح منتهى الإرادات 135/2، الإنصاف118/5 ، كشاف القناع 552/4

(2) أنظر : المغني 325/9

(3) ليست في الأصل ولابد من إضافتها كي يستقيم المعنى ؛ لأنه جاء في الإنصاف 184/4 (قال القاضي: إذا صار نصفها أم ولد: يكون الولد كله حرا، وعليه قيمة نصفه.)

(4) زيادة يقتضيها السياق.

(5) هذه العبارة هكذا جاءت في الأصل وفيها شيء من الغموض ولكن يوضحها ماجاء في المغني 325/9(ولنا، أنه استيلاد جعل بعضها أم ولد، فيجعل جميعها أم ولد، كاستيلاد جارية الابن، وفارق العتق، لأن الاستيلاد أقوى، لكونه فعلا، وينفذ من المجنون)

مابقي ، وإن كان/ معسراً ، فنصفها رقيق للغانمين ويعتق جميع الولد ؛ لأن العُلُوقَ[2] لا يتبعض فيه الرق والحرية ، وهل يكون عليه قيمة حصتهم من الولد ؟ فيه روايتان[3] ، ذكرها أبو بكر من أصحابنا [4]: في أحد الشريكين ، إذا وطء الجارية المشتركة ، فروي عنه : يلزمه قدر حصته ، لأنه أتلف عليهم قدر حصتهم ، وروي عنه : لا يلزمه شيء[5] ، قال ؛ لأنه يعتق حال العُلُوْق ، وفي ذلك الحال لا قيمة له ، قال : ومتى ملك بقية الأمة صار جميعها أم ولد بتحدد ملكه ، وإنما يتحدد بالإستيلاد هاهنا ؛ لأنه حيث وطىء كان له فيها ملك ، وفارق مَنْ وَطِءَ أَمَةً مزوجة ، ثم ملكها/ ، فإنه لم يكن مالكاً [85/أ] حال الوطء ، بخلاف مسألتنا ، وقسمة الغنيمة تختلف بحسب حال الغنيمة ، فإن كانت وافرة كثيرة ، بحيث يمكن أن يخص كل واحد ثوب ، أو عبد ، أو فرس ، فعل ذلك ؛ لأنها قسمة لا ضرر فيها ، ومهما أمكن نفي الضرر وجب ، ولم يجز العدول عنه إلى قَسْمٍ آخر ، أو لسوء مشاركة ، واختلاف أيدٍ.

فصل

وإن ضاقت الغنيمة ؛ لقلة المأخوذ ، أو لكثرة العسكر ، والمقاتلة ، قَسَمَ بينهم قِسْمَةَ على الشركة ، فيجعل الخمسة ، والعشرة مشتركين في فرس ، أو جارية ، أو درع ، أو ماشاكل ذلك لأنه لا يمكن الإفراد مع كون المأخوذ يتلف بالتبعيض ، أو / تنقص مَالِيَّتَه بالتجزئة ، فلا مندوحة له عن الشركة . [85/ب]

فصل

وإن كانت الغنيمة مما لا ينقص بالقسمة ، والتجزئة ، كالحبوب ، والأدهان ، والخلول والألبان ، والفضة ، والذهب غير المصوغ كالتِّبْر[6] ، والدراهم ، والدنانير ، قَسَمَها بينهم ، ولم يتركها مشاعة .

---

(1) أي القاضي أبي يعلى في المجرد . أنظر: المغني 325/9

(2) أي : الحَمْلْ ، وهي جمع علقة.

(3) أنظر: المغني325/9 الكافي 149/4 ، الشرح الكبير 531/10، المبدع 338/3 ، الإنصاف184/4

(4) أنظر : المراجع السابقه.

(5) وهو المذهب . أنظر: الإنصاف184/4

(6)التبر هو : الذهب والفضة قبل أن يصاغا. أنظر : تهذيب اللغة 196/14

فصل

وإن كان في السبايا من يَعْتُق على بعض الغانمين ، وهو ذو الرحمالمُحَرَّم[1] ، فإنه يعتق عليه نصيبه منه ؛ لأنه سَبَبٌ مَلَكَ به ذا رحم معتق عليه ، كما لو مَلَكَ بالبيع ، أو الإرث ، فإن كان موسراً سرى عتقه من حصته إلى جميع العبد ، والأمة ؛ لأنه ملك جزءا من ذي رحم محرم وهو موسرٌ ، فسرى إلى جميعه كما لو اشتراه ، أو قَبِلَه بِهِبَة ، أو دخل في ملكه / بسبب من الأسباب ، [86/أ] وإن كان معسراً ، عَتُقَ عليه قدر حصته قبل القسمة ، وبعدها ؛ لأن من أصلنا أن الغانمين قد ملكوا الغنيمة قبل القسمة ، فيجب أن يُعْتَقَ عليه ذو الرحم المحرم ، كما لو ورث عشرة عبيد ، وكان ابناً لواحدٍ منهم ، أو أخاً ، فإنه يَعْتِق عليه نصيبه ، كذلك هاهنا .

فصل

فعلى هذا نقول : تَعَيَّن حقه فيه ، فليس للإمام أن يعدل به عنه إلى غيره ، وكذلك متى أعتق بعض الغانمين عبداً أجنبياً منه ، لكنه من عبيد الغنيمة ، صح عِتْقُه ، وتعين حقه في ذلك فإن كان قدر سهمه منها عتق ، فإن كان موسراً سرى ، وغرم ما زاد على سهمه مما سرى إليه

[86/ب] عتقه ، وإن كان معسراً / عتق قدر حصته منه ، هذا ظاهر كلام أحمد[2] - رضي الله عنه - لأنه قال : إذا كان في السبي أب ، أو إبن ذو رحم محرم ،

---

(1) وهم كل من حرم عليك نكاحه ، وهم : الوالدان, وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً, والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات, والإخوة والأخوات, وأولادهم, وإن سفلوا, والأعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهم, فمتى ملك أحداً منهم عتق عليه. أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 4497/8 ، المغني317/6

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 4434/8 وفيها : (قلت: عبد بين رجلين أعتق أحدهما، وأمسك الآخر، لمن ولاؤه وميراثه؟قال: إن كان المعتق يوم أعتقه موسراً فهو حر في ماله، ويضمن لصاحبه النصف، والميراث لهوإن كان معسراً فقد عتق منه ما عتق، وهو في باقيه رقيق) وأما النص الذي ذكره المؤلف لم أجده في مسائل أحمد المطبوعه إلا أن المسألة نصَّ عليها الأصحاب . أنظر أيضاً : الكافي 149/4 ، المغني 326/9 ، شرح الزركشي 450/7

عتق عليه إذا كان حصته ، وإلا عتق منه ما عتق ، وقال أيضاً[1] : إذا أعتق حصته من السبي قُوِّم عليه إن كان له مال ، وإلا عتق منه ما عتق ، وظاهر هذا أن ذلك قبل القسمة ؛ لأن بعد القسمة لا معنى لتقويمه عليه لحق الغانمين ، ووجهه : أنه مملوك مشترك فسرى عتق الشريك إلى حصة شريكه مع اليَسَار كالشريك في الميراث ، وسائر الأملاك .

فصل

ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد ؛ لأن في ذلك شهرةً بجيفته[2] ، وجيف الآدميين محترمة ، وإن كانوا كفاراً ؛ بدليل أنهم يدفنون ، ويسترون ، ولا يمثل بهم /. [87/أ]

فصل

وإذا ارْتَدَّ وَلَحِقَ بدار الحرب ، وَحَمَلَ ماله معه ، أو لم يَحْمِلْه وتركه في دارنا ، ثم عاد إلينا فسرقه ، وحمله إلى دار الحرب ، أو تركه عندنا ، ولم يأخذه فَمُلْكُه عليه موقوف لم يزل ، ولا يرثه ورثته بلحوقه دار الحرب ؛ لأنه حَيٌّ يُرْجَى عَوْدُه ، فلا وجه لإرث ماله ، سِيَّما وهو ممن يملك في الإبتداء ، فكيف يزول الملك السابق ؟ فلا تنافي بين الردة ، والملك .

فصل

فإن عاد إلى الإسلام فهو له ، وإن مات ، أو قتل ، فماله فيء ؛ لأنه مال كافر لا وارث له إذ المرتد لا يُوْرَثُ ، فكان كالذمي الذي مات ولا وارث له .

فصل

وإذا دخل دار الحرب بأمان ، فسرق منهم مالاً ، أو استقرضه منهم ، ثم خرج إلينا بأمان ، أو بإيمان/ ، كان عليه رَدُّه إلى صاحبه ؛ لأنهم في أمان منه ، حيث دخل بأمان ، والأمان يوجب الضمان . [87/ب]

فصل

فإن اقترض حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍ مالاً ، ثم دخل إلينا بأمان ، أو بإيمان ، كان على المُقْتَرِضِ رَدُّ ما اقترض ؛ لأنه أخذه على سبيل المعاوضة ، وقد قال

---

(1) أنظر : المراجع السابقة .

(2)الجيفة: جثة الميت إذا أنتن. أنظر : النهاية في غريب الحديث والأثر 325/1

أحمد : لو تبايعا خمراً ، ثم أسلم ، فله المطالبة بالثمن(1) ، وهذا من أحمد يدل على أن الخمر مال لهم .

فصل

وكل نفسين بينهما رحم محرم بالنسب ، لا يجوز أن يُفَرَّق بينهما في موضعين ، أحدهما : أن يكون في السبي امرأة معها ولدها ، فالإمام لا يفرق بينهما في القسمة ، ولكنه ينظر فيه ، فإن كان في الغانمين من يبلغ بسهمه ، وإلا سرى إلى جميعه إن كان موسراً ، وَغَرُمَ لبقية الغانمين لأنه/ عِتْقٌ سرى من ملكه إلى ملك شركائه ، فَغَرَم كما لو كان له شريك ، أو شركاء في ملك ملكوه ببيع ، أو هبة . [88/أ]

فصل

وهل تجوز الفرقة بين الأرحام في الفداء ؟ فذلك موكول إلى اجتهاد الإمام فيما يراه من الحظ فإذا رأى الحظ أن يفادي رجلا برجل من أهل هذا البيت جاز ؛ لأننا لو منعنا ذلك ؛ لأجل الضرر الداخل على أهل البيت في الفرقة ، لأضررنا بالإسلام كله ، فإذا تقابل ضرران ، أحدهما أكثر من الآخر ، إفتدينا بالأقل الأكثر ، فضرر أهل البيت دون ضرر أهل الإسلام ، وجيش الإمام .

فصل

واختلفت الرواية في المدة التي لا يجوز أن يفرق بينهما ، فالمشهور عنه(2)/ : [88/ب] أنه لا يُفَرَّقُ بينهم أبداً صِغَارَاً ، وَكِبَارَاً ؛ لأن العلة مايلحق من الوحشة ، والحزن بالفرقة ، وذلك يَضُرُّ بالصغار والكبار ، أما الصِّغَارُ ؛ فلأجل تَضْيِيعِهم من التربية ، والخدمة ، والحفظ ، وإن كان هذا في الكبار ، إلا أن ألم الوحشة أكثر ، وأشد في حق الكبار ؛ لمعرفتهم بحق الفرقة ، ومقدار الوحشة بعد الأسر ، وعنه رواية ثانية (3): لا يمنع ذلك في حق الكبار بعد البلوغ ؛ لأن الغالب الإستقلال بالنفس ، فلا حاجة إلى الإجتماع.

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2777/6

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود ص334 ، ومسائل الإمام أحمد برواية إبنه صالح 89/2 ، ومسائل أحمد برواية إبنه عبدالله 254 ، المغني 266/6 ، العدة شرح العمدة 630 ، الشرح الكبير 416/10 ، شرح الزركشي 501/6 ، المبدع 301/3 ، الإنصاف 137/4 ، كشاف القناع 57/3 .

(3) أنظر : المراجع السابقة .

فصل

قال أحمد [1]- رضي الله عنه - وإذا رضيت الأم بالفرقة لم يجز التفريق أيضاً ؛ لأنها إذا رضيت أسقطت حق نفسها من قرابتهم ، وبقي حق أولادها فيما يلاقونه من ألم الفرقة ، وحزن الوحشة ، وفقد الألفة ، فإن فرق/ بينهما في البيع فهو باطل ، سواء أكانت التفرقة بينهم بالبيع من أقارب ، مثل أن يشتري بعضهم رجلاً ، وبعضهم إبنه ، أو أخاه ، أو كانت التفرقة بينهم من أجانب ؛ لأن الفراق يحصل بين الأب ، وابنه سواء اشترى كل واحد منها قريبه ، أو أجنبي منه . [89/أ]

فصل

وإذا اشترى رجلٌ جماعةً من أرقاء الغنيمة ، على أنهم أهل بيت ، ثم علم بعد ذلك أنهم أجانب ، فإنه يَنْظُرُ ماحصل بينهم من تفاوت ، ونقصان إذا بِيْعُوا متفرقين ، أو مجتمعين فَيَرُدَّهُ إلى المقسم ؛ لأن من العادة أن من اشترى جماعةً نقص في ثمنهم ؛ لكثرة الثمن وإمتناع كل أحد من شراء جماعة/ في عقد واحد . [89/ب]

فصل

فإن جَنَتْ الأمة ، تعلَّق أَرْشُ الجناية بها ولها ولد ، فإن فداها السيد - فلا كلام ؛ لأنه لا يُفَرَّقُ بينها وبين ولدها - بدفع الفداء ، وإن أسلمها لم يجز حبس ولدها ، وإن باعها لم يجز أن يبيعها منفردة عن ولدها ؛ لما فيه من التفرقة ، ولكنهما يباعان جميعاً ، ويكون للمجني عليه من الثمن ما قابل جارية ذات ولد ، وللسَّيِّدِ ما قابل ولد له أم ، فيقال : كم تساوي أمة ذات ولد فإن قال مائتين ، قلنا : وكم تساوي وليست ذات ولد ، فيقال مائة ، فيعطى المستحق للأمة الثلثان ، فإن كانت المائتان وِفْقَ أرش الجناية فلا كلام ، وإن كان أكثر ، كان للسيد ، وإذا كان أقل ،لم يكن للمجني / عليه غير ذلك ؛ لأن حقه يتعلق برقبتها . [90/أ]

فصل

وإذا سُبِيَ الطفل مع أبويه ، كان في الدِّيْنِ تابعاً لأبويه دون السابي ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه

---

(1) أنظر : المراجع السابقة .

وينصرانه ويمجسانه »[1] فجعل أبوية سبباً لتكفيره ، فيكون تبعاً لهما .

فصل

فإن سُبِيَ أحد أبويه ، فلا فرق بين أن يُسْبَى مع أبيه ، أو أمه ، ففيه روايتان[2] : أحدهما : يكون على كفره ؛ لأن له من يتبعه ممن هو أخص به من السابي ، فكان تَبْعُه أحق من السَّابِي الأجنبي ، والثانية : يُحكم بإسلامه[3] ؛ لأنه زال أحد المتبوعين ، ووجد من / يَتْبَعُه في الإسلام فَغُلِّبَ الإسلام ؛ لأن السَّابي [90/ب] صالح للإستتباع ، ولهذا يتبعه في الإسلام عند عدم الأبوين ، فإذا ثبت ذلك تَقَابَلَ الأب - الذي سُبِيَ معه وهو كافر يصلح لاسْتِتْبَاعِه – ومسلم - هو السابي يصلح لاستتباعه - فَغُلِّبَ الإسلام كما يُغَلَّبُ فيه إذا أسلم أحد الأبوين ، وهو الأظهر في المذهب .[4]

فصل

وما استرق من السبي ، وأُقِرَّ على دين الكفر ، لم يجز بيعه على المشركين ، لما روي عن عمر رضي الله عنه ، أنه قال :«لا يشتري أهل الذمة من سبي المسلمين »[5] ، وهذا يعطي منع تملك أهل الكفر من كل رقيق جرى عليه ملك مسلم ، فلا يملكون على هذا المذهب[6]، إلا ما اسْتُرِقَ من أهل الحرب ، أو سَبَوْهُ ؛ والعِلَّةُ في ذلك أنه لا يُؤمَنُ / أن يَفْتِنُوْهُم ، ويمنعوهم من الإسلام . [91/أ]

فصل

وإذا مات أَبو الطفل ، أو أبوه وأمه ، وبقي الآخر منهما على دين الكفر ، فإن الطفل محكوم بإسلامه ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - عَلَّقَ كُفْرَهُ على كُفْرِ أَبَوَيْه ، بقوله صلى الله عليه وسلم :« فأبواه يهودانه وينصرانه

---

(1) سبق تخريجه ص327.

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2829/6 المغني 267/9 ، الشرح الكبير 411/10 ، مختصر الخرقي 140، المحرر في الفقه 169/2 ، شرح الزركشي 506/6 ،المبدع 299/3 ، الإنصاف 135/4 ، شرح منتهى الإرادات 627/1 ، كشاف القناع 56/3

(3) وهو المذهب . أنظر : الإنصاف 135/4 .

(4) أنظر : المراجع السابقة.

(5) لم أجد هذا الأثر.

(6) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه2825/6 ، ومسائل الإمام أحمد رواية إبنه عبدالله 248 ، وشرح منتهى الإرادات 627/1، مطالب أولي النهى525/2

ويمجسانه »[1] .

فصل

ولا يُحْرَمُ الإرث ؛ لأنه أسلم بالموت ، ولم يصادفه الموت مسلماً ، ومن أَصْلِه ـ رحمة الله عليه ـ[2] : أن من أَسْلَمَ قَبْلَ قِسْمَة الميراث وَرِثْ ؛ لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ :«من أسلم على شيئ فهو له »[3] ، وقال أحمد[4] : في رجل مات أبوه حكم بإسلامه ؛ والعلة في ما ذكرنا في الولد[5] ، وقال/ [91/ب] أحمد[6] أيضاً في أمة نصرانية ، وَلَدَتْ من الفُجُوْر : وَلَدُها مسلم لأن أحد الأبوين معدوم ؛ لأن الزاني ليس بأب ، فيكون عدم لحوقه به كعدمه وأكثر ، بل الميت كان أباً ، والزاني لم يكن أباً قط .

وقال أيضاً[7] : في رجل قال لكافر : أَسْلِم حتى أُعْطِيَكَ ألف دينار ، فأسلم ، ولم يعطه شيئاً فعاد الكافر عن الإسلام ، تُضْرَبُ عُنُقُه ، وينبغي للمسلم أن يفي له ؛ لأن الإسلام بشرط لا يصح ؛ لأنه يقع على وجه اللّزوم ، وإنما قال ينبغي له أن يفي ؛ لقوله ـ صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم »[8] ، وإنما قال ذلك على وجه / [92/أ] الإستحباب لا الإجاب ؛ لأن الشرط على الإسلام ، لا يلزم إذا كان الإسلام واجباً لله سبحانه على كل كافر ، فلا وجه لضمان المال ، وإذا ضَمِنَ لم يلزم ؛ لأنه بذل في مقابلة مايجب فعله ، فهو كبذل المال في مقابلة ترك الظلم ، وَبِرِّ الوالد ، وترك عقوقه .

فصل

وإذا أعتق أمة ملكها بالسبي ، ثبت له عليها الولاء ؛ لأنه أعتق ماملكه بسبب من أسباب الملك ، فاستحق الولاء ، كما لو كان ملكها بالهبة ، والبيع ، وغير

---

(1) سبق تخريجه ص326

(2) أي : الإمام أحمد – رحمه الله – أنظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود326

(3) سبق تخريجه ص 358

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2829/6

(5) أنظر : ص344.

(6) لم أجد هذا في مسائل أحمد المطبوعة ، ووجدته في الشرح الكبير 398/6 ، والمبدع 145/5 ، مطالب أولي النهى258/4

(7)لم أجد هذا في مسائل أحمد المطبوعة ، ووجدته في الفروع وتصحيحه 202/10 ، الإنصاف331/10 ، الإقناع في فقه الإمام أحمد 302/4

(8) سبق تخريجه ص63

ذلك من الأسباب .

فصل

فإن استلحق[1] ولداً ، أو والداً ، أو أخاً ، أو عماً ،لم يَلْحَقْ به بعد ثبوت الولاء عليه للمسلم الذي أعتقه ، فإنه بالإستلحاق/ يريد أن يسقط ذلك الحق . [92/ب]

فصل

وإذا دعا المشركون المسلمين إلى البِرَازِ[2] ، أُسْتُحِبَّ البِرَازُ ، ولا يُسْتَحَبُّ أن يبدأ المسلم بالبراز من غير إستدعاء ؛ لأن فيه تغريراً ، ومخاطرةً بالنفس ، والجيش ؛ لأنه ربما يُقْتَل ، فيوهن جانب المسلمين .

فصل

فإذا ثبت أنه لا يُسْتَحَبُّ ، فإنه يُبَاحُ ذلك ، ويستحب أن يكون بإذن الإمام ؛ لأنه أعرف بالمصلحة في ذلك ؛ لأنه عارف بالأقدار ، ومن يساوي ذلك العلج الذي دعا إلى البِرَازِ ، ولا يستحب البِرَازُ في الجملة إلا لمن يعلم من نفسه إمكان الحرب ، ومقاومة ذلك المُبَارَزْ ؛ لأنه متى لم يكن كذلك ،لم يأمن قَتْلَه ، فينكسر الجيش ، وإذا طلب المشرك البراز ، جاز لكل أحد / قَتْلَه كيف أمكن ، إلا أن تكون العادة جارية أن من يَبْرُزُ لا يُعْتَرَضُ له حتى يعود إلى صفه ؛ لأن أهل الحرب كالوحوش في إباحة الدماء ، وجواز الإتلاف ؛ لكفران نعمة الله سبحانه ، وإنما لم يجز مع عدم العادة ؛ حتى لا ننسب إلى الغدر ، والبغي . [93/أ]

فصل

فإن دعى إلى البِرَازِ بشرط ألا يُقَاتِلَ إلا من يُقَاتِلُه ، كان على شرطه ، ولا يَعْتَرِضُ له غير مُقَاتِلِه ، ماداما على القتال ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يجب مراعاته ، كالهدنة ، وشرط المدة فيها يجب الوفاء به مع الجماعة ، كذلك الإشتراط مع الواحد ، ولا فرق بينهما .

فصل

---

(1) أي : إدَّعاه . أنظر : تاج العروس 351/26

(2) أي : المبارزة في الحرب . أنظر : النهاية في غريب الحديث والأثر 118/5

فإن إِنْهَزَمَ المُسْلِمُ عنه مُثْخَناً ، أو منهزماً ؛ لضعفه منه/ ، جاز لكل مسلم بعد [93/ب] ذلك رَمْيُه وقَتْلُه[1] ؛ لأن زمان الأمان إنما هو مادام مقاتلاً لواحد ، فإذا زال ذلك الواحد ، عاد على ماكان من جواز رَمْيِهِ ؛ لأن زوال سبب الأمان ، والحالة التي كان معلقا عليها ، هي حالة القتال ، فإذا زالت ، زال الشرط .

فصل

فإن قال[2]: على أني بالأمان حتى أعود إلى مخرجي من الصف ،لم يجز أن يقاتل حتى يعود إلى الصف ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - :« المؤمنون عند شروطهم »[3].

فصل

فإن خرج بعد الشرط ناكثاً بقوله : قد رجعت سقط حكم عهده ، وجاز لكل أحد رميه وطعنه ، فإن لم ينطق بذلك ، لكنَّه خرج إلى غير خصمه ، وترك / قتال [94/أ] خصمه ، جاز لكل أحد قِتَالَه ؛ لأنه في الظاهر قد ترك الشرط ، وعدل عنه ، فلا يَلزَمنا أن نُقِيْمَ على عَهْدٍ قد نَكَثَه ، وَشَرْطٍ قد أَطْرَحَه ، وَأَسْقَطَه ، وإن استنجد بغيره من المشركين ، كان غدراً ، وإسقاطاً للشرط ، وجاز لنا أيضاً أن نُنْجِدَ صَاحِبَنَا ، ونخرج معه ونساعده ، فإن لم يستنجد لكنه خَرَجَ إليه قَوْمٌ يُنْجِدُوْنَهُ بغير إستدعائه ، وَأَقَرَّهُم على ذلك ؛ لِيُعَاوِنُوه ، فقد انتقض الشرط ؛ لأنه إقرار على النجدة ، فهو كالإستنجاد ، وإن لم يُقِرَّهم بل نهاهم ، وَزَعَقَ بهم ، فلم يسمعوا له ولم يستجيبوا ،لم يجز لنا أن نقاتله ، ولم يسقط حكم شرطه / ؛ لأنه لا صُنْعَ له في فعل غيره إذ لو أعطينا الأمان لواحد ، فَتَسَلَّطَ [94/ب] غيره علينا ،لم يَنْحَلَّ أمان ذلك ؛ لأنه لا ذَنْبَ له ، ولا صُنْع ، كذلك هاهنا .

فصل

فإن شرط أن لا يُقَاتِلَ إلا مَنَ يُقَاتِلَهُ ، فَبَارَزَه رجل من المسلمين ، فبان للمسلمين منه ضعف عن المشرك ، وَخِيْفَ عليه ، إن تركوه ، أن يَقْتُلَه ، فهل لهم أن يعاونوه عليه ، أو يَدْفَعُوهُ عنه فقد أَطْلَقَ أحمد القول بالمعاونة[4] ، قال شيخنا[5] : وهذا محمول على من لا يَشْتَرِط ، فأما مع الشرط فلا ؛ لأنه شرط

---

(1) أي : أي رمي وقتل الكافر المبارز.

(2) أي : الكافر.

(3) سبق تخريجه ص344

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3889/8

(5) لم أجد قول أبي يعلى رحمه الله في كتبه المطبوعة ، ولعلّ المؤلف نقله من المجرد =

لنفسه الأمان من غيره ، فلا يُخَلُّ بشرطه ، ولا يُنْكَثُ الأمان بحقه فإن طلب البراز ولم يكن شَرَطَ ذلك ، فلا بأس بخروج المسلمين/ إليه دفعاً ، وقتالاً ، ومساعدة للمسلم ، بل لا يجوز لهم تركه مخذولاً معه ؛ لأنهم إنما حضروا ؛ لإعزاز الإسلام ، وأهله ، وإذا لم يكن شَرْطٌ فلا وجه لترك القتال في موضعه ، بحيث يدفع شر مشرك عن مسلم . [95/أ]

فصل

وإذا دخل الحربي إلينا بأمان ، فَقَتَلَ مسلماً ، وغَصَبَ ، وسَرَقَ المال ، ولحق بدار الحرب هارباً فقد نقض أمانه ؛ لأن الأمان اقتضى أن [يكون][1] يكفينا شره ، وما كفانا شره ، حيث قتل نفساً ، وغصب مالاً من نفوسنا ، وأموالنا ، فإن عاد ودخل دارنا بأمان ، وجب إستيفاء القصاص / ، واسترجاع عين المال إن كان باقياً ، وبَدَلَهُ إن كان تالفاً ، والقطع بالسرقة التي كان سرقها حال أمانه ؛ لأنه فعل ذلك في حال كان ملتزماً لأحكامنا ، وَقَدَرْنَا عليه وهو ملتزم أيضاً ، فاستوفينا في حال الإلتزام مالزم من العقوبة ، والغرامة حال الإلتزام . [95/ب]

فصل

ويجوز للمسلمين قبول هديَّةِ أهل الحرب ، فإن أهدى حربي هدية لمسلم ، والحرب قائمة كانت الهدية غنيمة ؛ لأن الظاهر أنه إنما بذلها ؛ لمخافة المسلمين ؛ ولأجل الجيش ، فكانت لمن وقعت الهيبة منه ، كما يحصل / من السلب قهراً من غير قتل المسلوب منه ، فإنه يكون غنيمة ، كذلك ما دُفِعَ خوفاً ، وهيبة . [96/أ]

فصل

ولا فرق بين أن يكون الذي أُهْدِيَ إليه الهدية أمير جيش ، أو الإمام الأعظم ، أو غيرهما من القُوَّاد ، أو آحاد الجيش ؛ لأن ذلك إنما فعله ؛ لخوف المسلمين أجمع ، لا لمخافة واحد بعينه وقد أشار النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما جاءه أمير سرية بشيء ، فقال : هذا لكم وبشيء فقال : هذا لي ، أُهْدِيَ لي ، فقال : « هلاَّ قَعَدَ أحدكم في بيته أو في بيت أمه لينظر هل يهدى له أم لا يقول

وهو كتاب مفقود .

(1) هكذا في الأصل ويظهر أنها عبارة زائدة لسلامة المعنى بدونها

أحدكم هذا لي وهذا لكم »[1] ، فأنكر ذلك ، وأشار إلى العلة وإنما أُهْدِيَ له بظهر الإسلام / . [96/ب]

فصل

وإذا كان مع أهل الحرب أسير[2] ، فأطلقوه في دار الحرب بأمان على أن يقيم عندهم ، ولا يخرج إلينا ، كانوا منه في أمان ؛ لأنَّ على هذا الشرط أطلقوه ، ولا يخرج من دار الحرب حتى ينقضي ما كان بينه وبينهم من عقد الإقامة عندهم ؛ لأنه أيضاً من جملة العقد المأخوذ عليه في الأمان ، فإن أطلقوه على أن يكون رقيقاً لهم ، وملكاً من أملاكهم يخدمهم ،لم يكن هذا أماناً وكان له أن يسرق أموالهم ، ويقتل نفوسهم ، ويهرب ؛ لأن سَوْمَهُمْ إياه ظلم ، وحيف ، وبغي فلا يكون بسوم ذلك قد أمنوه ، ولا هو في أمان مع هذا الغرر ، فجاز له / الإضرار بهم والهرب منهم . [97/أ]

فصل

وإذا غصب مسلم فرساً ، وعبداً ، فغزا عليه ، وغنموا ، فأسهم له أَسْهُم ، كان له سهم وسهمان لصاحب الفرس ، سواء أكان صاحب الفرس في الصف ، أو لم يكن ، ونظير هذا إذا غزا العبد على فرس لسيده ، أُسْهِمَ للفرس سهمان ، وكان للسِّيْد ، سواء حضر ، أو لم يحضر ، ورضخ للعبد ، ويكون للسيد أيضاً ؛ لأن الفرس والعبد ملكان للسيد ، والغنيمة فَائِدَتُهُمَا[3] ، وفائدة الملك للمالك ، ولو استعار فرساً ، فغزا عليه ، كان السهم للمُسْتَعِيْر دون المُعِيْر ؛ لأنه لما أباحه منافعه صارت المنافع التي تحدث له ، فكان ما يستفيده منها له/ دون المعير . [97/ب]

فصل

والتطوع بالجهاد أفضل من التطوع بغيره من العبادات ؛ لما فيه من عظم المشقة ، والخطر ، وإذا وقع النفير[4] تعين الخروج على من لا عذر له

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 159/3 ، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها ، باب من لم يقبل الهدية لعلة ، حديث (2597) ، ومسلم في صحيحه 1463/3 ، كتاب الإمارة ، باب تحريم هدايا العمال ، حديث (1832) كلاهما يرويه عن أبي حميد الساعدي – رضي الله عنه -

(2) أي : أسير من المسلمين

(3) أي : الفرس والعبد ، فلولاهما لما حصلت الغنيمة

(4) النفير : إجتماع المسلمين وخروجهم لقتال عدوهم بعد دعاء الإمام لهم . أنظر =

يمنعه من ذلك ؛ لقوله تعالى (ﭐ ﭑ ﭒ)[1]،فإن وقع النَّفِيْر ، وقد أقيمت الصلاة ، ولم يحرموا ، وتحققوا مجيء العدو، تركوا الجماعة ، وتشاغلوا بقتال العدو ، وصلوا على حسب حالهم ؛ لأن الدفع عن النفس ، أمر لا يؤمن فواته ، ولا يمكن إستدراكه ، والجماعة فضيلة ، أو فريضة غير مشروطة ، فقدمنا الأهم فالأهم .

فصل

وإن أحرموا بالصلاة ، ثم وقع النفير ، لم يخرجوا من الصلاة ؛ لأن الصلاة [98/أ] قد/ حَكَمت بالسبق والتحريم ، ولا يجوز التحلل منها ؛ ولأنها فرض على الأعيان[2] ، والجهاد في الأصل فرض على الكفاية، وعند النفير يتعين ، وبالدخول تأكدت الصلاة ، وإلا هي في الأصل متعينة[..][3] على الجهاد في الأصل ، وهي قبل الشروع ، كالجهاد بعد النفير.

فصل

ولا ينفر إلا عن إذن الإمام ، أو أمير السرية ؛ لأن الأمير أعرف بمصالح الحرب ، فلا يأمن أن يكون النفير بغير إذنه مفسدة .

فصل

فإن فاجأهم العدو ، سقط حكم الإذن ، ونهضوا رجالاً ، وركباناً بالأسلحة ؛ لأن الحال لا تحتمل التأخير ، وَخَوْفُ كَلَبِ[4] العدو ، وصوله عليهم .

فصل

ويستحب تشييع[5] الغازي ؛ لأنه سار إلى طاعة ، وقربة / ، ونصرة الدين ، [98/ب] ولا يستحب إستقباله ؛ لأن رجوعه ليس بصفة كمال ، بل الكمال الشهادة لا

:طلبة الطلبة 94

(1)التوبة:41.

(2) فرض العين : هو الواجب المتعين على الجميع ولايسقط بفعل البعض . أنظر شرح الزركشي 428/6 ، والشرح الممتع لابن عثيمين 43/2

(3) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (مقدمة)

(4) كلب العدو : أي هجمته وصولته . أنظر : المعجم الوسيط بتصرف 794/2

(5) تشييع الغازي : أي توديعه . أنظر المعجم الوسيط1021/2

السلامة ، والرباط لا الرجوع إلى الوطن ، والرباط هو ملازمة الثغر .

فصل

ويستحب إستقبال الحاج ؛ لأن رجوعه عن كمال النسك وتمامه ، وليس من الفضل ، ولا كمال النسك مجاورته بمكة ، ومقامه بها ؛ لما فيه من التضييق على أهل الحرم ، وبرودة الكعبة والمناسك في قلبه ؛ لمكان إدمان النظر إليه ، وما يعترية من المِلَالْ .

فصل

ويستحب أن يكون عدة الرباط[1] أربعين يوماً فصاعداً ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم : «أفضل الرباط أربعون»[2] .

فصل

والجهاد أفضل من الرباط ؛ لما فيه من الخوف على النفس ، والرباط / أفضل من المقام بمكه؛ لما ذكرنا ، والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالثغر ؛ لأن فضل الصلاة كما ورد في فضائل باب الصلاة متصلة ، جاء الفضل في الصلاة في المسجد الحرام بما لم يأت له في فضل صلاة في غيره.[3] [99/أ]

فصل

ولا يستحب نقل أهله ، وذريته إلى الثغر ؛ لأنه موضع خوف ، فلا يأمن ظَفَرَ أهل الحرب بهم.

---

(1)الرباط هو : الإقامة بالثغر مقويا المسلمين على الكفار، والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخافونه. أنظر : العدة شرح العمدة 623

(2) رواه الطبراني في المعجم الكبير 133/8 ، باب مكحول الشامي، عن أبي أمامة ، حديث (7607) يرويه عن أبي أمامة عن النبي- صلى الله عليه وسلم - بلفظ «تمام الرباط أربعين يوما، ومن رابط أربعين يوما لم يبع ولم يشتر، ولم يحدث حدثا خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه» ، قال أبو الحسن الهيثمي في مجمع الزوائد 290/5 : (رواه الطبراني وفيه أيوب بن مدرك وهو متروك) ، وضعفه الألباني – رحمه الله – أنظر : إرواء الغليل 23/5 برقم (1201).

(3) لما رواه مسلم في صحيحه 1012/2 ، كتاب الحج ، باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة ، برقم (1394) عن أبي هريرة، يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام».

فصل

وغزو البحر أفضل من غزو البر ؛ لما فيه من زيادة الخطر ، وإذا رُمِيَ إلى المركب بنار ، فغلب على ظنه السَّلامَة بِرَمِي نفسه إلى الماء ، وجب ذلك ؛ لما فيه من تخليص النفس من الهلاك .

فإن كان الغالب على ظنه السلامة/ في المقام ، أقام ولم يجز أن يرمي نفسه [99/ب] إلى الماء ؛ لما فيه من الخطر بنفسه ، فإن استويا في الهلاك ، الرمي بنفسه إلى الماء ، أو المقام في المركب أقام ؛ لأن الإقامة تصمُّد للهلاك من جهة الله سبحانه ، ورمي نفسه تحرك في إهلاك نفسه .

فصل

ويجوز جزه أذناب الخيل ؛ لما فيه من تسهلها في الحرب ، والماء ، والعدو كراً ، وفراً ، ويكره جَزُّ نواصيها ؛ لما فيه من التشبه بالجاهلية في مصايبهم ، ويكره بل يحرم إخصاء الحيوان البهيم[1] ، ويتغلظ تحريم ذلك في حق الآدمي ؛ لأن الله عَظَّم ذلك في كتابه بقوله(ۈ ۈ ۇ ۆ)[2]قال أرباب التفسير[3] : أراد بها الخصاء ، ونهي النبي - - صلى الله عليه وسلم - عن/ الخصاء[4] ، ويجوز وسم البهائم في غير الوجه ، إذا لم يبالغ في اللحم حتى يأخذ منه ؛ لأن القصد بذلك العلامة ؛ لئلا تختلط بغيرها ، وذلك يحصل بوسم الجلد ، فلا [100/أ] حاجة بنا إلى تبليغ ذلك إلى اللحم .

فصل

---

(1) البهيم المقصود به هنا البهيمة وهي : ذات أربع قوائم من دواب البر والبحر ، وليس مقصود المؤلف البهيمالذي لا يخلط لونه لون سواه، من سواد كان أو غيره. أنظر : تهذيب اللغة 177/6، والعين 62/4

(2)النساء:119.

(3) روي ذلك عن ابن عباس ، وابن عمر ، وأنس، وسعيد بن المسيب، وعكرمة، وأبي عياض، وأبي صالح، وقتادة، والثوري.–رضي الله عنهم أجمعين- . أنظر : تفسير مجاهد292 ، جامع البيان للطبري 215/9، تفسير ابن كثير415/2

(4) من ذلك ما رواه البيهقي في سننه الكبرى 41/10 ، كتاب السبق والرمي ، باب كراهية خصاء البهائم ، حديث (19793) ، عن ابن عباس - رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال :(لا إخصاء في الإسلام، ولا بنيان كنيسة) ، قال المناوي في كتابه التيسير بشرح الجامع الصغير 487/2 : (إسناده ضعيف) وضعف إسناده ابن حجر أيضاً . أنظر : فيض القدير380/6

وإذا حمل الرجل على فرس فغزا ، فقد صار ملكاً له ، إذا كان صاحبه مَلَّكَهُ الفرس ، أو كان الحمل له على فرسه في العادة ، والعرف تمليكاً ؛ لأن العرف يؤثر في التمليك بدليل المعاطاة في البيع ، فإن قال له : أُغْزُ عليها وهي لك ، أو أغز عليها فقد ملكتكها ، صارت ملكاً له بذلك ؛ لأن هذه ألفاظ الملك ، فإن لم يُمَلِّكْهُ لكن قال : أغز عليها فهي حبيس[1] ، أو قال أستعن بهذه [100/ب] في غزاتك ، فهي للغزو ، فإن أعطاه دراهم ، وقال : أنفق هذه/ في الغزو ، أو أنفق هذه في غزاتك ، كانت ملكاً له بذلك ؛ لأن تقديره : ملَّكْتُكَها ؛ لتنفقها ، فإن قال أنفق هذه في غزاتك ، فإن بقي شيء فأنفقه في الغزو ، لم يملك الباقي ، وكان مصروف في غزاة أخرى ، أو غزاة يغزوها غيره .

فصل

قال أحمد[2] : وإذا أعطي مالاً في سبيل الله ،لم يجعل لأهله شيئاً ، قال أصحابنا[3] : إنما مُنِعَ من ذلك لأحد شيئين : إما أن يكون الدفع لم يكن لغزوة بعينها ، فلا يكون له ذلك ، أو يكون لغزوة بعينها ، ولا يجوز التصرف فيه قبل الجهاد ؛ خوفاً أن يتصرف فيها قبل الغزو وهو إنما قصد بدفعه أن ينفقها ، أو بعضها في الغزو، وقال أيضاً[4] : لا يتخذ من هذه الدراهم سفرة [101/أ] فيها/ طعام يُطْعِمُ منها أحداً ؛ لأنه حصر بها جهة مخصوصة وهو الجهاد .

فصل

وقال أيضاً [5]: فيمن حمل غيره على فرس ،لم يجز للمحمول عليه إجارته ، ولا إعارته ، قال أصحابنا [6]: يعني لغير الجهاد في الإعارة ، بلى في الإجارة لا يجوز للجهاد ، ولا لغيره .

---

(1) أي : وقف.

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود 313

(3) أنظر : المغني 219/9 ، الشرح الكبير 463/10 ، الإقناع 22/2 ، شرح منتهى الإرادات 638/1 ، كشاف القناع 76/3

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم 109/2

(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3929/8 ، الوقوف والترجل من مسائل الإمام أحمد ص100

(6) أنظر : المغني 219/9 ، العدة شرح العمدة632 ،شرح الزركشي 455/6 ، شرح منتهى الإرادات 638/1

فصل

وقال[1] فيمن حبس فرسه في سبيل الله سبحانه ، وجعل معه ألف درهم تنفق عليه ، فعاش الفرس : كانت الألف لعلفه ، وتضميده ، وبيطاره ، وجميع مايرتفق به ، ويكون سبباً في إحيائه ؛ لأن النفقة إذا أطلقت ، إنصرفت إلى المرافق ، كما لو جعل ألف درهم ؛ لنفقة الغازي ، والحاج ، وإن نفق الفرس رجعت الألف إلى صاحبها ؛ لأن الجهه التي صرفها إليها قد ماتت ، فهو كما لو/ [ألقى][2] وصية لإنسان فمات رجعت إليه ، فإن كان قد مات الحابس للفرس ، عادت الألف إلى ورثته ؛ لأن كل مال كان راجعا إليه لو كان حياً ، كان لورثته إذا كان ميتاً ، كسائر ديونه ، وحقوقه . [101/ب]

فصل

ومن حمل غيره على فرس في الغزو ، فعجز المحمول عليه عن الغزو ؛ لمرض ، أو كِبَر سن ، أو غير ذلك ، رجع واتَّخَذَه ؛ لأن الغرض الذي حمل عليه لأجله قد فات - المعنى الذي عاونه به لأجله - .

فصل

ويستحب بيع الخيل على الثغر ، ويكره شراؤها من الثغر ؛ لأن في البيع مثوبة ، وتوسعة والشراء من الثغر تضييق على أهله ، وإذا استأجر الأمير رجلاً على سياق الغنائم ، وجمعها إلى دار الإسلام ، على أن يركب دابة/ قبل أن يخمسها جاز ؛ لأن له في الخمس حقاً ، وإن كان بعد الخمس ،لم يجز له أن يَرْكِبَ دابةً منها ؛ لأنه لا حق له في ذلك ، والحق للغانمين . [102/أ]

فصل

ويستحب عقد الألوية[3] في الحرب ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك[4] ، وأقل أحوال فعله أن يكون مستحباً ، ويستحب فيها البيض ، ولا بأس

---

(1) أنظر : الوقوف والترجل من مسائل الإمام أحمد ص 108

(2) هكذا في الأصل ولعلّها (أوصى) .

(3) الألوية : جمع لواء ، وهي الراية ، ولا يمسكها إلا صاحب الجيش أو السرية [102/ب] .أنظر : النهاية في غريب الحديث والأثر 279/4

(4) دلّ عليه ما رواه الترمذي في سننه 195/4 ، أبواب الجهاد ، باب ما جاء في الألوية ، حديث (1679)، وأبو داود في سننه 32/3 ، كتاب الجهاد ، باب في الرايات والألوية ، حديث (2592) ، والنسائي في سننه الكبرى 97/4 ، كتاب

=

بالأسود ، كذا ذكره شيخنا[1] ، وينبغي أن تهجر البيض اليوم إذ كانت مخالفة في عصرنا لشعار الأئمة ، وقد روى جابر بن عبد الله[2] أن لواء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم دخول مكة كان أبيض[3] وقال علي بن أبي طالب- عليه السلام - : كانت / رايات أهل بدر ، وعمائمهم سوداً [4].

فصل

وإذا عدم إمام العصر - والعياذ بالله سبحانه – لم يُتْرَك الجهاد ، وإذا جاهد المسلمون وغنموا قسمت غنائمهم بموجب الشرع إلى أن يستقر إمام ، ولايتعطل الجهاد ، ولا القسمة ؛ لأن في ذلك إطماع المشركين في المسلمين ، قال أصحابنا[5] : ويؤخر قسمة الإماء حتى يَلِيَها الإمام لأن ذلك يترتب عليه إباحة الفروج ، فاحتيط في ذلك بإعتبار قسمة الإمام .

فصل

المناسك ، دخول مكة باللواء حديث (3835) ، والحاكم في مستدركه 115/2 ، كتاب الجهاد ، حديث (2505) ، عن جابر – رضي الله عنه - «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة ولواؤه أبيض». وقال الترمذي عنه : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يحيى بن آدم، عن شريك وسألت محمدا عن هذا الحديث فلم يعرفه، إلا من حديث يحيى بن آدم، عن شريك . وقال الحاكم في مستدركه 115/2 (هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) وقال الألباني في الصحيحة 136/5 رقم (2100) (وفيما قاله الحاكم نظر، فإن شريكا - وهو ابن عبد الله القاضي - لم يحتج بهمسلم، وإنما روى له مقرونا بغيره أو متابعة، ثم هو إلى ذلك سيء الحفظ، فهو حسن الحديث في الشواهد كما هنا).

(1) لم أجد قول القاضي في كتبه المطبوعه ولعلَّ المؤلف نقل هذا من المجرد

(2)جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي،من بني سلمة ، اختلف في كنيته، فقيل: أبو عبد الرحمن، وأصح ما قيل فيه أبو عبد الله ، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، ولم يشهد الأولى ،وذكر البخاري أنه شهد بدرا، وكان ينقل لأصحابه الماء يومئذ،ثم شهد بعدها مع النبي صلى الله عليه وسلم ثمان عشرة غزوة ، توفي سنة أربع وسبعين. وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة سبع وسبعين بالمدينةوقيل: توفى وهو ابن أربع وتسعين سنة. أنظر : الإستيعاب في معرفة الأصحاب 219/1.

(3) سبق تخريجة ص388

(4) لم أجد هذا الأثر فيما رجعت إليه من مصادر.

(5) أنظر : المغني 202/9 ، الشرح الكبير 373/10 ، كشاف القناع 42/3 ، مطالب أولي النهى 542/2

وإذا نادى منادي الإمام : الصلاة جامعة ؛ لأمر حدث ، إقتضى اجتماع الناس عليه ، ولأجله لم يجز أن يتخلف عنه أحد إلا بعذر صادق ؛ لأن الإمام لايجمع/ الناس إلا لحادث يقتضي الإعانة على مصالح المسلمين برأي ، أو قتال ، أو ما شاكلها ، وذلك واجب فالإجابه إليه واجبة . [103/أ]

فصل

ويكره السَّيرُ الشديد إلا من خوف ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن أذية الرِّكَاب والدواب ، بأن قال : «لا تتخذوا ظهورها منابر »[1] فنهى عن إطالة الحديث على الخيل فالمعقول من ذلك لأهل القياس ، والرأي الذين لا يعطلون معاني كلام صاحب الشرع منع أذيتها ، وذلك يحصل بالسير الشديد السريع .

فصل

قال أحمد - رضي الله عنه - [2]: وإذا وجد - يعني غير الإمام ، أو الأمير - رجلاً قد أصيب فرسه ومعه فضل فرس ، أستحب له أن يحمله/ على ذلك الفرس ، وليس بواجب عليه؛ لأنه بذل المال لما هو زائد على إبقاء النفس ، بخلاف فاضل مائه ، وطعامه ، وهذا عندي محمول على أنه لا يخاف التلف بتركه ، فأما إن كان مضطراً إلى الظهر وجب بذله على غير الإمام ،كما يجب بذل فاضل الماء ، والطعام ، ويحتمل ألا يرجع هاهنا ؛ لأن الظَّهْرَ مما يتعافاه الناس فيما بينهم ، والأصح وجوب الرجوع . [103/ب]

فصل

وأما إن كان مع الإمام ظهر هو من ظهر المسلمين ، وما يعد للمصالح ، [104/أ]

---

(1) رواه أبو داود في سننه 27/3 ، كتاب الجهاد ، باب في الوقوف على الدابة ، حديث(2567) ،والبيهقي في سننه الكبرى418/5 ، جماع أبواب آداب السفر ، باب كراهية دوام الوقوف على الدابة لغير حاجة , وترك النزول عنها للحاجة ، حديث (10335) ، والطبراني في مسند الشاميين 34/2 ، باب ما انتهى إلينا من مسند يحيى بن أبي عمرو الشيباني ، حديث (867) ، جميعهم يرويه عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم بلفظ «إِيَّاكُمْ أَنْ تَتَّخِذُوا ظُهُورَ دَوَابِّكُمْ مَنَابِرَ..»الحديث ، قال الألباني – رحمه الله – :(إسناده صحيح). أنظر : صحيح أبي داود 320/7 رقم (2313)، سلسلة الأحاديث الصحيحة 61/1 رقم (22)

(2) لم أجد هذا النص في مسائل أحمد المطبوعة ، إلا أنني وجدت ذلك في المبدع 308/3 ، وشرح منتهى الإرادات 632/1

وجب بذله لمن وقف/ فرسه ، أو عَطَبَتْ ؛ لأن ذلك مال يُرْصَدُ لمثل هذه المصلحة ، فوجب بذله فيها ، بخلاف أموال آحاد المسلمين ، وقد خَرَّجَ أصحابنا فيما وجدته [بعد ما سبق الفصول][1] على إيجاب بذل الظهر الفاضل عنه لمن به ضرورة إلى الركوب ، وحملوه على بذل الطعام للمضطر .

فصل

قال أحمد [2]: وأكره التَّلَثُّمَ على وجهه في الجهاد ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للذي غَطَّى لحيته في الصلاة :« إكشف لحيتك فإن اللحية من الوجه»[3] ؛ ولأن الجهاد تعبد والتجرد فيه بالمواجهة أولى من التخفي والتستر ، ولهذا أمر صلى الله عليه وسلم/ المحرم بالكشف فقال : «أَضْحِ لمن أحرمت له»[4] ؛ ولأن فيه تشيينا[5] للوجه ، وتغطية لمحاسن الخلق فإنه مجمع المحاسن . [104/ب]

فصل

ومن بعثه الأمير دليلاً للجيش ، أو بريداً ، أو رسولاً ولم يشهد الوقعة ، وجب له السهم ، ولم يُحْرَمْه ؛ لأنه غاب في مصلحة الجيش ، فجعل بمثابة الحاضر ، وبذلك عَلَّلَ النبي - صلى الله عليه وسلم - في حق عثمان ، وصفق بيده على

---

(1) هكذا في الأصل ولعلّ الصواب (مماسبق من الفصول)

(2) أنظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 626/2

(3) رواه الديلمي في مسند الفردوس 127/5 ، باب اللام ، حديث (7702) ، عن ابن عمر – رضي الله عنهما – بلفظ « لَا يغطين أحدكُم لحيته فِي الصَّلَاة فَإِن اللِّحْيَة من الْوَجْه» ، قال ابن حجر في التلخيص الحبير92/1-93 (إسناده لايصح ولم أجده بلفظ :« إكشف لحيتك فإن اللحية من الوجه» ، وقد أخرجه صاحب مسند الفردوس من حديث ابن عمر بلفظ: «لا يغطين أحدكم لحيته في الصلاة، فإن اللحية من الوجه» وإسناده مظلم كما قال الحازمي.

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى112/5 ، جماع أبواب ما يجتنبه المحرم ، باب من استحب للمحرم أن يضحى للشمس ، حديث (9192) ، عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال النووي في شرحه على مسلم 46/9 : (رواه البيهقي بإسناد صحيح) ، وقال الألباني في إرواء الغليل 200/4 (صحيح موقوف).

(5)الشَّيْن: ضِدّ الزَّيْن شانه يَشينه شَيْناً، فَهُوَ شائن، وَالْمَفْعُول مَشين . أنظر جمهرة اللغة 883/2

يده عنه ، وقال :« إنه في حاجة رسوله»[1]

فصل

ومن أُسِرَ بعد إحراز الغنائم فله سهمه من الغنيمة ؛ لأنه حضر الوقعة ، وهو السبب المعتمد في الإستحقاق ، وقد أُحْرِزَت الغنائم التي كان/ مشاركاً في حصولها ، فلا يحرم السهم بظلم العدو له ، وصولهم عليه ؛ لأن الباطل لا يمنع حقاً ، وإن أُسِرَ قبل إحرازها لم يسهم له ؛ لأن الغنائم حصلت بعد أسره فلم يكن سبباً لحصول المال. [105/أ]

فصل

وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز وصح بيعها في دار الحرب من بعضهم بعضاً ، قال أحمد[2] : وهو أنفع للمسلمين - وعنى بذلك خفت المأونة في الحمل ، والعلف - وكان أحفظ لها ؛ لما في ذلك من إنفراد كل إنسان بحفظ ما يخصه ، وحمله ، ولا يمنع القسمة والبيع كون أيديهم في الموضع أطول ، وإحكامهم أنفذ ؛ لأن غاية مافي ذلك / خوف الرجعة ، والتحصين بالرجال ، والسيوف ، والأسلحة ، آكد من التحصن بالحصون المعدة في الثغر المتاخم لدار الحرب ، ثم ذلك[3] تجوز القسمة فيه ، ويصح البيع ، فالقوة بالرجال ، والأسلحة أولى . [105/ب]

فصل

(1) رواه أبو داود في سننه 74/3 ، كتاب الجهاد ، باب فيمن جاء بعد الغنيمة لا سهم له ، حديث (2726)، بلفظ «إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسول الله، وإني أبايع له» وابن أبي شيبة في مصنفه 361/6 ، كتاب الفضائل ، ما ذكر في فضل عثمان بن عفان رضي الله عنه، حديث (32041) بلفظ «اللهم إن عثمان في حاجتك وحاجة رسولك صلى الله عليه وسلم» ، والحاكم في مستدركه 104/3 ، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم ، فضائل أمير المؤمنين ذي النورين عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ، حديث (4538) ، بلفظ «إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله» وقال الحاكم :(هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود 74/3 رقم (2726).

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3887/8

(3) أي : القسمة والبيع في الحصون .

وإذا بيعت في دار الحرب ، وحصل القبض ثم غلبنا عليها الكفار ، فهل تكون من ضمان البائع ، أو المشتري ؟ فيه روايتان[1] ، أحدهما : من مال المشتري ، وهو أشبه بأصلنا ؛ لأنا جعلنا القهر في دار الحرب كالحيازة في دار الإسلام ، وأجزنا القسمة ، وهذه إختيار أبي بكر الخلال ، وعبد العزيز من أصحابنا [2]، والثانية : هي من ضمان البائع / ؛ لأنها دار وحال غرر وخطر ؛ لأنها حالة وبقعة لا يأمن فيها الكرة من المشركين ، فصار بمثابة الثمرة المعلقة إذا خلَّى بين المشتري ، وبين الثمرة لم يزل الضمان ؛ لما يخاف من الجوائح ، والعفن ؛ ولأن العُلَقَ ماانقطعت ، فكان الضمان على البائع ، كذلك هاهنا ، وهذه إختيار أبي القاسم الخرقي[3]. [106/أ]

فصل

فإن تبايعا في دار الحرب من غير أموال الغنيمة ، وقبضه البائع ، ثم ظهر عليه أهل الحرب ففيه إحتمالان [4]، أحدهما : أن يُخَرَّج على مال الغنيمة ؛ لأن التعليل حاصل هاهنا ، والثاني يكون هذا على غير ذلك الوجه ؛ لأنه ليس بمأخوذ منهم ، ولا لهم تطَلُّبُه كطلبه[5]/ ، والحيازة له سابقة ، بخلاف أموالهم[106/ب] ، قال أحمد [6]: ولا يجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغانم المسلمين شيئاً في بلاد العدو ؛ لأنه يحابى في ذلك ؛ ولأن عمر - رضي الله عنه - رَدَّ ما اشتراه ابنه [7]، وإذا حُوبِي دخل في حيز الأثرة ، وذلك محظور على الأئمة .

---

(1) أنظر : المغني286/9 ، الشرح الكبير 527/10 ، شرح الزركشي521/6 ، الهداية 216

(2) أنظر : المراجع السابقه.

(3) أنظر : مختصر الخرقي ص 140

(4) الروايتين والوجهين 377/2

(5) أي : ليس للكافر تطلب هذا المال كتطلب أموالهم التي غنمها المسلمون منهم.

(6) لم أجد هذا في مسائل أحمد المطبوعة ، ووجدته في الكافي 150/4 ، ، المغني286/9 ، الشرح الكبير 527/10 ، كشاف القناع 82/3 ، مطالب أولي النهى 551/2

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه556/6، كتاب التاريخ ، في أمر القادسية وجلولاء ، رقم (33779) ، والقاسم ابن سلام في الأموال331 ،كتاب مخارج الفيء ومواضعه التي يصرف إليها، ويجعل فيها ، باب العطاء يموت صاحبه بعدما يستوجبه ، رقم (638) عن ابن عمر – رضي الله عنهما- بلفظ (شهدت جلولاء فابتعت من الغنائم بأربعين ألفا , فقدمت بها على عمر فقال: ما هذا؟ قلت: ابتعت من الغنائم بأربعين ألفا , فقال: يا صفية , احفظي بما قدم به عبد الله بن عمر , عزمت عليك أن لا تخرجي منه =

فصل

وقال أحمد [1]: في الرجل يشتري الجارية من المغنم ، ومعها الحلي في عنقها ، ومعها الثياب يرد ذلك في المغنم إلا ما تلبسه من قميص ومِقْنَعَة[2] ، وأراد كل ذلك ؛ لئلا ينفرد بزيادة من المغنم فيكون غلولاً ، والغلول من الكبائر ؛ ولأن الحلي لم يدخل تحت العقد ، فيصير أكل المال بالباطل/ ؛ لأنه لجماعة أهل الغنيمة ، فلا معنى لتخصصه به ، وهذا إنما يجب رده إلى المغنم على وجه ، وهو أن يكون البائع لها أخذها من المغنم بقسمة ولا يعلم مامعها من الحلي والثياب ، فأما إن أعطي ذلك أيضاً مع الجارية بحسب ما أستحقه ، وأصابه من السهم ، فإن الحلي يكون له إذا أطلق البيع ، وللمشتري إذا استثناه معها ووقع البيع على الجميع حيث ما بينا في البيوع ، إذا باع عبداً وله مال . [107/أ]

فصل

ولا يجوز للإمام أن يُفَضِّل بعض الغانمين على بعض في العطاء من المغانم ؛ لتساويهم في سبب الإستحقاق ، وهو حضور الوقعة /في إحدى الروايتين[3] ، والثانية : يجوز ذلك بشرط أن يقتضيه الرأي ، والمصلحة ؛ لانفراد أحدهما بالشجاعة النافعة في الحرب ، والرأي ، وما شاكل ذلك من التمييز ، الذي يتجافا صاحبه عن مساواته لمن لا يشاكله في التأثير في الحرب ولذلك خص [107/ب]

شيئا , قالت: يا أمير المؤمنين , وإن كانت غير طيب , قال: ذاك لك , قال: فقال لعبد الله بن عمر: أرأيت لو انطلق بي إلى النار أكنت مفتد قلت: نعم ولو بكل شيء أقدر عليه , قال: فإني كأنني شاهدك يوم جلولاء وأنت تبايع ويقولون: هذا عبد الله بن عمر صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن أمير المؤمنين وأكرم أهله عليه , وأنت كذلك قال: فإن يرخصوا عليك بمائة أحب إليهم من أن يغلوا عليك بدرهم , وإني قاسم , وسأعطيك من الربح أفضل ما يربح رجل من قريش , أعطيك ربح الدرهم درهما , قال: فخلى على سبعة أيام ثم دعا التجار فباعه بأربعمائة ألف , فأعطاني ثمانين ألفا , وبعث بثلاثمائة ألف وعشرين ألفا إلى سعد فقال: اقسم هذا المال بين الذين شهدوا الوقعة , فإن كان مات فيهم أحد فابعث بنصيبيه إلى ورثته)، ولم أجد أحداً تطرق للحديث عن صحة هذا الأثر من عدمها – فيما وقفت عليه - والله أعلم.

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3886/8

(2) المقنعة : هي ما يُغطَّى به الرأس . أنظر : تصحيح التصحيف وتحرير التحريف492

(3) أنظر : المغني 465/6 ، الشرح الكبير 552/10 ، الفروع وتصحيحه 361/10، الكافي 139/4 ، المبدع 335/3 ، الإنصاف 178/4 ، الإقناع 29/2 ، كشاف القناع 90/3

القاتل بالسلب ، ونُفِّلَت السرية في البداءة بشيء ، وفي سرية الرجعة بأوفى منه وذلك في الربع ، والثلث بعد الخمس على قدر التأثير والمخاطرة ، وذلك لما يحصل من التحريض على الإقدام ، والصبر على العدو ، ومتى سوينا أفضى إلى تغير التأثير في نفوس الشجعان ، كما أن / الزيادة مع عدم الفضل يقطع الأوصال ، وَيُبَغِّضُ البَعْضَ إلى بَعْض . [108/أ]

فصل

وإذا حصل المسلم في أيدي المشركين أسيراً ، وكان ممن يُحْسِنُ بناء الحصون ، أو عملاً ، فلا يجوز له إظهار صنعته ، ولا العمل لهم في ذلك ؛ لأنه مساعدة لهم على الإسلام ، فهو كقتاله معهم وذلك لا يجوز ،كذلك تقويته لهم ، ولذلك منعنا من بيع السلاح في الفتنة في بلاد الإسلام وحمله ؛ لئلا يكون عوناً على الفتنة ، كذلك المعاونة لأهل الحرب.

فصل

وإذا حصل أسير من المشركين في يد مسلم ،لم يجز له قتله دون إذن الإمام ، بل يرفعه إلى الإمام ليرى فيه رأيه من قتلٍ ، أو منٍّ ، أو فداءٍ /، أو استرقاقٍ ، [108/ب] وإذا قتله فَوَّتَ على الإمام هذه المصالح التي هي له .

فصل

فإن امتنع الأسير عن المشي مع قدرته على السير جاز قتله ؛ لأن تأخره عنا في دار الحرب تخمين ، وفساد ، وتقوية للعدو ، فإن امتنع لمرض ، أو كبر ، أو ما شاكل ذلك من الأعذار كالإعياء ، فقد توقف أحمد[1] عن قتله فلم يبحه ؛ لأن قتله إلى الإمام ، ولم يقل يترك ؛ لأنه قد يكون ضرراً على الإسلام ، توقفه لهذا ، والذي ينبغي أن يقال : إن لاح منه الشر ، وكان ممن الأصلح قتله ، قتله ، وإن كان الأصلح المنّ عليه ، منَّ عليه وترك ، فنقول فيه [109/أ] مانقول/ في الأسير القادر على السير .

فصل

فإن كان هذا الأسير ممن لو كان لنا ظهر نحمله لم يجز قتله ؛ لما في تركه من المصلحة ، فلم يجز قتله لعدم قدرته على السير ؛ لأن العجز لا يبيح القتل في موضع من الشرع ، وإنما يبيح القتل شره ، وما يخاف من المفسدة ببقائه

(1) لم أجد قول الإمام في مسائله رحمه الله ولكن وجدت المسألة في الكافي 135/4 ، والمغني 225/9 ، والشرح الكبير 404/10 ، والهداية على مذهب الإمام أحمد 212

هناك ، فأما عجزه فلا يجيز قتله .

فصل

وتجوز الصدقة على أسارى المشركين لقوله تعالى (ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ)[1]، فمدح على إطعام الأسير .

فصل

وإذا حصل المسلم أسيراً في أيدي المشركين ، فإن كان مستوثقاً منه بقيد ، أو غل ، أو حبس

فهو معذور في / المُقَامِ هناك ؛ لأنه لا قدرة له على التخلص من المكان ؛ لأن نفع الهجرة بالقيد كعدم القدرة بطريق العجز ؛ لأن القدرة الممنوعة ، كالقدرة المرفوعه ، فإن أطلقوه على أنه في أمان صاروا منه في أمان ؛ لأنه إذا أَمَّنه مشرك فقد عقد الأمان على أن يكف كل واحد منهم عن صاحبه ، فلا يحل له أن يسرق منهم ، فإن قدر على الخروج ، خَرَجَ وَحَرُمَ عليه المقام لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : «أنا بريء من كل مسلم بين ظهراني المشركين لا تراءى ناراهما»[2] ، وإذا لم يقدر لم يحرم ، فإن خرج / ولحقه قوم ؛ ليردوه كان له قتالهم وممانعتهم بجهده ؛ لأن فيه نقضاً لذلك الأمان ، وإن أطلقوه ولم يذكروا الأمان لم يكونوا منه في أمان ، ولا هو منهم في أمان ، فله أن يسرق المال ، ويقتل النفوس ، فإن قدر على الخروج حرم المقام ، وإن لم يقدر لم يحرم ؛ لأن العجز عن الواجب يسقط مأثم الوجوب ؛ لأنه ليس بتارك .

[109/ب]

[110/أ]

فصل

فإن أطلقوه بشرط أن يقيم عندهم ولا ينصرف لزمه هذا الشرط ، نص عليه[3] ؛ لأنه متى لم يف بذلك لم يطلقوا بعده أسيراً ، ولم يثقوا إلى قول مسلم ، وإن / أطلقوه بشرط الفداء فقالوا : أطلقناك لتنصرف إلى دار الإسلام على أن تبعث إلينا فداءً ، فإن فعلت وإلا رجعت لزمه الوفاء به ، نص عليه

[110/ب]

---

(1) الإنسان:8.

(2) سبق تخريجه ص283

(3) لم أجد هذا النص في مسائل أحمد ، ووجدته في الكافي 165/4 ، المحرر في الفقه 181/2 ، الشرح الكبير 565/10 ، المبدع 357/3 ، الإنصاف 209/4 ، كشاف القناع 110/3

أحمد[1] ؛ لأن في ذلك مصلحة للأسارى وفي منع الفداء مفسدة عليهم لأنه لا يطلق بعده غيره ، وظاهر كلام ابن القاسم الخرقي[2] أنه إن قدر على الفداء لزمه وإن لم يقدر على الفداء لم يلزمه الرجوع ؛ لأن دار الحرب دار هجرة ، وقد أنقذه الله سبحانه منها فلا وجه لعوده إليها ، فإن كان الأسير إمرأة ، فأطلقت على [أن][3] ترجع إليهم /لم يجز لها الوفاء بهذا الشرط ، بخلاف الرجل ؛ لأن الفتنة على النساء أكثر ، وأعظم منها على الرجال لأنه لا يؤمن أن ينال منها العدو ، فتعلق بولد فيكفرون ، وقد أُمِنَ ذلك في الرجل ، وإذا لم يجز لها الرجوع ، فإنه يلزمها الوفاء لهم بالفداء الذي شرطوه عليها ؛ لأن فيه مصلحةً لبقية الأسارى . [111/أ]

فصل

فإن أسلمت امرأة من أهل الحرب ، وهاجرت إلى دار الإسلام ، ولها هناك زوج ، فإن لم تكن مدخولاً بها ، إنفسخ النكاح في الحال ؛ لأن إختلاف الدين معنى يحصل به الفرقة بلا خلاف فإذا [كان] [4] قبل الدخول تعجلت تلك الفرقة كالطلاق / وإن كان مدخولاً [بها][5] وقف على إنقضاء العدة ؛ لأنها جهة للفرقه وجدت بعد الدخول ، فوقفت على إنقضاء العدة كالطلاق إذا وجد بعد الدخول . [111/ب]

فصل

ولايلزمها رد الصداق ؛ لأنه قد استوفى منها بدله ، وهو الدخول ، وإن كان قبل الدخول فلا ترجع هي أيضاً بشيء ؛ لأن سبب الفرقة جاء من قبلها قبل الدخول ، فهو كما لو ارتدت قبل الدخول .

فصل

فإن اشترى الأسير منهم شيئاً بثمن في ذمته فالعقد صحيح ، ويلزمه الوفاء به ؛ لأنه عقد معاوضة ، وذلك يتضمن الأمان ، فلا يجوز الغدر بعد الأمان ، فإن أُكره في الدخول في ذلك العقد كان العقد باطلاً ؛ لأنه محمول عليه بغير حق ، فإن كان ماأخذه / قائماً رده ؛ لأنه أخذه بعقد فاسد ، وإن كان تالفاً ، [112/أ]

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود ص 332
(2) أنظر : مختصر الخرقي 142
(3) زيادة يقتضيها السياق.
(4) زيادة يقتضيها السياق
(5) زيادة يقتضيها السياق.

نظرت ، فإن كان القبض عن إكراه فلا ضمان عليه لأنه ملجأ إلى القبض غير مختار له ، وإن كان باختياره فعليه الضمان ؛ لأنه يصير مالاً له أمان فإن تلف في يده من غير فعله فعليه قيمته ؛ لأنه مقبوض على سبيل البدل ، والمعاوضة ، وإن خرج من يده بالبيع ، فإن كانت العين قائمة رُدَّتْ ، وإن كانت تالفة ، طالب بقيمتها ؛ لأن القيمة بدل كل متعذر رَدُه مما لا مثل له .

فصل

فإن دخل المسلم دار الحرب مستأمَناً ، فخرج بمال من مالهم يشتري لهم به شيئاً ، فهو في أمان[1] ؛ لأنه قبضه قبض الأمان حيث أخذه للتجارة ، والتجارة تقتضي حفظ المال/ لا تضييعه وإن كان الذي خرج به ذمياً ، فهو في أمان أيضاً ؛ لأنه إن لم يكن للذمي أمان ، فإنا لا نخفره ، والحربي لا يعلم الذي يصح أمانه ممن لا يصح أمانه ، والظاهر أن الحربي أَسرَّ إليه لكونه في عهدنا ، وأماننا . [112/ب]

فصل

وإذا أسلم عبد الحربي ، وخرج إلينا مسلماً كان حُرَّاً نص عليه[2] ؛ لأنه لما أسلم أحرز نفسه وقهرهم عليها ، فزال رق الحربي عنه ؛ لغلبته على نفسه مع وجود إسلامه ، فهو كما لو غلب على غيره مَلَكَه ، إلا أنه بملك غيره من العبيد لا يَعْتُق ، وهذا غلب على نفسه فزال رقه لوجود سبب يُمَلِّكُه لنفسه ، فإن أسلم ولم يخرج إلينا ، فالذي يتوجه أنه على أصل الرق ، فإن غَنَمَهُ كان/ غنيمة للمسلمين ؛ لأنه إذا خرج إلينا كان قاهراً لسيده على نفسه ، والدار دار إباحة ، فلذلك عَتُقْ ، ولهذا نقول : إن عبداً لو تَغلَّبَ على مولاه في دار الحرب ، أو على أولاد مولاه ، أو على زوجته ، رقُّوا عليهم ، وإذا لم يخرج إلينا لم يأخذ هذا المعنى ، فهو على ملك سيده ، فلهذا كان مغنوماً ؛ لأنه عبد لمشرك حربي ، وقال أبو بكر من أصحابنا[3] يكون ملكاً لسيده . [113/أ]

---

(1) أي : المال في أمان

(2) لم أجد هذا في مسائل أحمد المطبوعة ، وهي موجودة في : الكافي 133/4 ،المغني 270/9 ، الشرح الكبير 421/10 ، كشاف القناع 82/3 ، الهداية 213

(3) أنظر : المستوعب 433/2

فصل

فإن دخل حربي إلينا بأمان ، فاشترى عبداً مسلماً مِنْ مسلم ، وحمله إلى دار الحرب ، فالشراء باطل ؛ لأن المشرك لا يملك المسلم بالعقود ؛ لما فيه من صغار الإسلام ، فهو كنكاح المشرك أمة/ مسلمة ، فإن سُبِيَ بعد ذلك[1] لم يملكه المسلمون بالقهر ؛ لأنه على ملك مالكه المسلم لم ينتقل إلى الحربي بعقد الشراء ، ولا نجعله عند بطلان الشراء مغنوماً لمن اشتراه ، مع قولنا إن المشركين يملكون أموال المسلمين بالقهر ؛ لأنه إذاً أخذه على وجه الأمان ، والمعاوضة لا على وجه الغلبة ، والمقاهرة. [113/ب]

فصل

والمال الذي في يد العبد من المشتري في أمان ، فإن كان قائماً رده ، وإن كان العبد تالفاً كان لسيده قيمته ، وعليه رد ثمنه ، ويترادَّان الفضل ، وإنما لم يكن غنيمة ؛ لأنه حصل في يد الحربي على وجه الأمان لا على وجه القهر .

فصل

وإذا دخل حربي إلينا بأمان ، فله أن يقيم في دار الإسلام حولاً / بغير جزية ، [114/أ] ذكره أبو بكر من أصحابنا[2] ، وأومأ إليه أحمد[3] ، لما روى أبو بكر من أصحابنا عن عمر ، وعلي - رضي الله عنهما - أنهما فعلا ذلك ، وأمرا به[4] ، ولا مخالف لهما ، فإن قال له الإمام حين دخل إلينا أي وقت أقمت حولاً حكمت بأنك ذمي ، فأقام سنة من حين دخوله ، صار من أهل الذمة تؤخذ منه الجزية ؛ لأنه شرط الإمام ، وذلك لازم ، بدليل سائر ما يشترطه على أهل الذمة فإن قال له : إن أقمت حولاً صَيَّرْتَ نفسك ذمياً ، فأقام حولاً وقال : ما صيرت نفسي ذمياً لكن أقمت لحاجة أنجزها ،لم يحكم بأنه من أهل الذمه ؛ لأنه إنما شرط أن يكون هو الذي يصير نفسه ذمياً ، وقد ذكر أنه ماصيرها ذمية / فكان القول قوله ، فإن حاصر الإمام أهل بلد أو قلعة ، أو قرية ، وعقد [114/ب] بينه وبينهم على أن ينزلوا على حكمه ، وما يؤدي إجتهاده إليه جاز ، ولا يجوز له أن يحكم عليهم إلا الثقة العدل ، الذي هو من أهل الإجتهاد من أهل العلم بالتحكيم ، وإن نصب حكمين مسلماً ، وكافراً لم يجز حتى يكونا معاً

---

(1) أي : سُبِيَ العبد المسلم مِن قِبَل المسلمين

(2) أنظر : المغني 244/9 ، الشرح الكبير 562/10

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية 3910/8

(4) لم أجده فيما اطلعت عليه من مراجع.

على صفة واحدة فإن كان أعمى جاز ؛ لأنه لا عمل للبصر فيما طريقه الرأي في السياسة والمصلحة ، بل ذلك يُعْقَل بالرأي دون الرؤية ، وقد يحكم فيما لا مدخل للبصر فيه ، فإن كان محدوداً في قذف ، وقد تاب ، جاز أن يكون حكما ؛ لأنه مقبول الشهادة عندنا.[1]

فصل

فإن نزلوا على حكم رجل منهم مثل أن يحكِّمون أسيراً معهم ، أو رجلاً أسلم منهم / وهو حسن الرأي فيهم كره تحكيمه ؛ لمكان التهمة بحسن رأيه فيهم ، فربما دعاه أن يحكم بما ليس فيه مصلحة في الإسلام فإن فعل مع الكراهية صح وجاز ؛ لأن أصل الإسلام كاف في حجزه عن الحكم بما يخالف مصلحة دينه ، ويؤدي إلى فساده . [115/أ]

فصل

فإن نزلوا على حَكَمٍ منهم غير معين نظرت ، فإن كان التعيين إلى الإمام جاز ؛ لأنه لا ينصب إلا من يصلح له ، وإن كان التعيين إليهم لم يجز لأنهم ربما عينوا من لا يصلح ، بلى إن عينوه وقالوا : رضينا فلاناً ، وكان فلان من أهل ذلك جاز ؛ لأن بني قريظة[2] هكذا إختاروا سعداً[3][4] ، فأجابهم إلى ما التمسوا ، فإن بقي من اختاروه حكم فيهم ؛ لما بينا من قضية سعد حين

[115/ب]

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 4145/8، الهداية ص596 .

(2) بنو قريظه : هم من يهود المدينة حين نزلها الأوس والخزرج ، وكان لهم بها آطام: من ذلك أطم الزبير بن باطا القرظي، كان موضعه في موضع مسجد بني قريظة، وأطم كعب بن أسد يقال له بلحان بالمال الذي يقال له الشجر،وقد قتلهم النبي – صلى الله عليه وسلم – في غزوة بني قريظة حينما حكم فيهم سعد بن معاذ - رضي الله عنه - . أنظر: وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى 130/1

(3) أنظر : الروض الأنف 233/6 ، سيرة ابن هشام 239/2 ، جوامع السيرة 154 ، عيون الأثر 105/2

(4) هو : سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس، يكنى أبا عمرو، سيد الأوس ، شهد بدرا وأحدا، واستشهد بالخندق، واهتز لموته عرش الرحمن استبشارا لروحه، رمي في أكحله من عضده، رماه ابن العرقة فانقطع، فسأل الله أن يبقيه حتى يقر عينه من قريظة والنضير، فبقي حتى حكم فيهم، ثم انفجر كلمه فمات، وحملت الملائكة جنازته، وهو أول من ضحك الله له، وجد عليه النبي صلى الله عليه وسلم وجدا شديدا، وتوفي في شوال من سنة خمس من الهجرة عام الخندق. أنظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم 1241/3

اختاروه، وإن مات نصبوا/ غيره ، وهو أن يعود إلى مأمنهم ، ويتفقوا على حكم الإمام ، فإن اتفقوا على حكمين جاز ؛ لأنه لما جاز الواحد جاز الإثنان ؛ لأن القصد الفصل لما يحصل به التراضي على أمر معلوم ، فإن حكم الحكمان حكماً واحداً فذلك ، وإن اختلفا فيما يقع فيه لم يجز للواحد أن يحكم ؛ لأن النزول على حكم اثنين ، فلا يقنع بحكم واحد ، فإن مات أحد الحكمين نصبوا غيره مكانه ؛ لأنهم ما رضوا إلا بحكمين ، فإذا مات أحدهما كان لهم إقامة غيره ، كما لو تصالحوا على إقامة خفير، وأمير، فمات أحدهما ،كان له إقامة غيره .

فصل

وكل موضع قلنا لا يصح أن يكون هذا حكماً ، فإن خالفوه ووقع الإتفاق عليه لم يجز أن يحكم ، ولكنهم في الأمان حتى يتفقوا على حكم /غيره ؛ لأنه وإن كان الإتفاق فاسدالم تخفرهم الأمانه فيما نزلوا عليه ، كما لو عقد الأمان صبي لم يصح ، ولكن يكون الكافر في أمان ولا يخفره مادخل عليه. [116/أ]

فصل

فإن نزلوا على أن يحكم فيهم بكتاب الله سبحانه ، أو بالقرآن أو باجتهاده في القرآن كرهناه ؛ لأن هذا الحكم بعينه ليس في كتاب الله سبحانه ، فلا وجه لاشتراط ما لا يمكن.

فصل

ولا يحكم إلا بما فيه حظ للمسلمين ، والإحتياط لهم ؛ لأنه إنما نصب لذلك ، فإن حكم فيهم بحكم سعد وهو قتل الرجال ، وسبي النساء ، والولدان ، والذرية أمضيناه ؛ لأنه حكم شهده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وشهد له/ بالصحة ، وإن حكم بالضد من هذا ، وهو إن مَنَّ على الرجال ، وترك السبي بكل حال ، وكان فيه الحظ أمضيناه ، وبيان الحظ الذي يكون فيه ، هو أن يعلم منهم السكن ، والرغبة ، وترك الفتنة والقتال جاز أن يحكم به ؛ لأنه فِعْل يؤول إلى مصلحة للمسلمين فوجب أن ينفذ كالأصل فإن حكم أن يعقدوا له الذمة ، ويبذلوا الجزية فلا يجوز ذلك إلا برضاهم ولا يُلْزِمَهُم ؛ لأنه عقد معاوضة ، ومعلوم أن الأسير لا يملك الإمام - مع تخييره بين المنِّ ، والفداء ، والإسترقاق والقتل - أن يلزمه الذمة ، ولا أداء الجزية ، فأولى أن يكون من لم يقع في الأسر لا يلزمه ذلك فإن حكم بأن من أقام على كفره قتلناه ، فمتى أقام بعضهم على الكفر / كان للإمام قتله لأن الكفر يوجب القتل ، فالشرط في موضعه ، وله أن يمنَّ عليه بنفسه كالأسير ، وإن أراد أن يسترقه لم يكن [116/ب]

له ذلك ؛ لأنه مابذل ذلك.

فصل

فإن حكم فيهم بحكم سعد ، وهو قتل الرجال ، وسبي الذراري ، والأموال ، عملنا على حكمه ، فإن أراد الإمام أن يمنَّ على من حَكَمَ الحَكَمُ بقتله ، ويهب له دمه ، ونفسه ، وماله وذريته جاز له ذلك ؛ لأن سعداً لما حكم في بني قريظة بذلك ، قال ثابت الأنصاري[1] :«يارسول الله إن الزبير بن باطا اليهودي عندي وهو يسأل أن تهب له ماله ، ودمه ، فأجابه النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى ذلك»[2] ، ويفارق الغنيمة ؛ لأن ملك الغانمين إستقر عليهم/ [117/ب] وهاهنا لم يستقر ملكهم عليهم.

فصل

فإن أسلموا قبل أن يحكم فيهم بشيء ، فهم أحرار عصموا دماؤهم ، وأموالهم ؛ لأنهم قد أسلموا قبل أن يحكم فيهم بشيء ، فإن حكم فيهم بالقتل ، والسبي ، ثم أسلموا حقنوا دماءهم بالإسلام ، ولم يعصموا أموالهم بذلك ؛ لأنهم قد أسلموا بعد أن زالت عنهم أموالهم فإن أراد الإمام أن يسترقهم هاهنا لم يجز ؛ لأنهم مانزلوا على هذا الحكم ، ويفارق إذا وقع في الأسر يتخير فيما بقي ، وهنا ليس له غير القتل وقد سقط بالإسلام.

فصل

وكل موضع حكم بالسبي كان الباقي غنيمة لا فيئاً ؛ لأنه بالسيف أُخِذْ ، وإن كان على غير قتال وإنما بذلوا على هذا ؛ لأجل السيف/ [118/أ] فيكون خمسه لأهل الخمس ، وأربعة أخماس للغانمين ولكنهما يفترقان من وجه آخر ، وهو أنهم إذا غنموا غنيمة كان عليه أن يُقْسَمَ مابين الغانمين وهاهنا له ذلك ، وله أن يمنَّ بالمال ؛ لأن القوم لا يُمْلَكُون بِحُكْم الحَكَم ، وفي الغنيمة يملكون.

---

(1) هو : ثابت بن قيس بن الشماس بن ثعلبة بن زهير بن امرئ القيس بن مالك بن الحارث بن الخزرج، يكنى أبا محمد، كان خطيب الأنصار، جهير الصوت، شهد له النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة، استشهد باليمامة سنة اثنتي عشرة . أنظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم 464/1

(2) رواه البيهقي في سننه الكبرى 113/9 ، كتاب جماعأبواب السير ، باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم ، حديث (18032).

فصل

وإذا قال الإمام : من ملك شيئاً فهو له جاز ، أو قال له : خذه فهو له ، نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه فقال[1] : في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ، ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له ، فقال : الإمام إليه الأنفال ، أو قال : الأنفال إلى الإمام ؛ لأن الإمام هو الناظر للمسلمين فيما يراه/ صالحاً ، كان نافذاً ماضياً لا اعتراض لأحد عليه. [118/ب]

فصل

وإذا أفتتح الأمام أرضاً عنوة ، فهو مخير فيها بين أن يقسمها على الغانمين ، فتحصل أملاكاً لهم كسائر أموال الغنيمة ، ولا خراج[2] عليهم في رقبتها ، وبين أن يقر أهلها فيها ، ويقر الأرض على ملكهم ، ويضرب عليهم جزية على رؤوسهم ، وخراجاً على أرضهم ، فإذا أسلموا سقطت عنهم جزية الرؤوس ، وبقي خراج الأرض ؛ لأن الخراج جارٍ مجرى الأجرة ؛ بدليل وجوبه على المتمكن من زراعة الأرض وإن لم تُزرع ، وبين أن يجلي أهلها عنها ، ويُسْكِنَها غيرهم من المشركين ، فيصنع معهم / ماصنع مع أربابها ، إذا كان مقامهم فساداً ، وإنتقالهم صلاحاً. [119/أ]

فصل

وله أن يوقفها على المسلمين ، وقد نص في رواية عبد الله[3] : على أن له القسم والوقف ، وأومأ إلى التخيير في أن يقر أهلها عليها ، أو يجليهم ، ويجتلب إليها غيرهم ، قال كل ذلك إذا كان من أئمة الهدى ، وإنما أعتبر أحمد ذلك ؛ ليقع الإعتداد باختياره ؛ لأنه إذا لم يكن من أئمة الهدى لم يأمن أن يقع اختياره لما يعود بصلاح الدنيا دون الدين ، ولمصالح نفسه ودولته دون الإسلام ،واحتج بما فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في أرض

---

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود ص 319 ، قال المرداوي في الإنصاف 341/8 (وهذا المذهب فيهما مطلقا. جزم به في الخلاصة، والكافي، والمغني، والبلغة، والوجيز، وغيرهم. وصححه في النظم)

(2)والخراج : هو ما يحصل من غلة الأرض. أنظر : المصباح المنير 166

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله ص405

السَّوَاد[1][2] وقد أومأ أحمد أيضاً إلى أنهم إن أسلموا لم يسقط الخراج عن أرضهم ، [وإذا][3] تملكها مسلم، وقد صرح في /رواية الكوسج ، فقال[4] : [119/ب] ماكانت من أرض أخذت عنوة ، ثم أسلم صاحبها وضعت عنه الجزية ، وأقر على أرض الخراج ؛ وذلك لأن الجزية عقوبة في المال ؛ لأجل الكفر ، والخراج أجرة ، والأجرة لا تضاد الإسلام .

فصل

فأما أرض السواد فإنها فتحت عنوة ، ومذهبنا[5] أن عمر وقفها ، ولم يقسمها بين الغانمين ، فالخراج واجب عن رقبتها ، وعن كل أرض فتحت عنوة ، ووقفها الإمام كما فعل عمر فلا تملك ، ومن هي في يده أحق بها بالخراج مادامت في يده ، فإذا صارت في يد وارثه على الوجه الذي كانت في يد المُوَرِّث فلا يجوز بيعها ، ولا هبتها كسائر الوقوف .

فصل

(1)أرض السَّواد: اسم أطلق على الأرض الرّسوبيّة على ضفاف نهري دجلة والفرات. أنظر :معجم اللغة العربية المعاصرة 84/1

(2) رواه ابن زنجويه في الأموال216، كتاب فتوح الأرضين وسننها وأحكامها، باب: أرض العنوة تقر بأيدي أهلها ويوضع عليها الطسق والخراج، حديث (272) عن عمران بن ميمون أنه يقول: سمعت عمر بذي الحليفة، وأتاه ابن حنيف، فجعل يكلمه من وراء الفسطاط، فسمعناه يقول: «والله لئن وضعت على كل جريب من الأرض درهما وقفيزا من طعام لا يشق ذلك عليهم ولا يجهدهم» ،ورواه القاسم بن سلام في الأموال 90 ، كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها، باب أرض العنوة تقر في أيدي أهلها، ويوضع عليها الطسق، وهو الخراج، حديث (181) ، وقال عنه : (فلم يأتنا في هذا حديث عن عمر أصح من حديث عمرو بن ميمون، ولم يذكر فيه مما وضع على الأرض أكثر من الدرهم والقفيز. ومع هذا قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث فيه تقوية له وحجة لعمر فيما فرض عليهم من الدرهم والقفيز.)

(3) هكذا في الأصل ولعلّها (وإن).

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 1023/3

(5) أنظر : الكافي 158/4، المغني 289/5، المبدع 84/5 ، شرح منهى الإرادات 648/1

واختلفت الرواية[1] في إجارتها ، فروي عنه : أنها لا تصح / كما لا يصح بيعها ؛ لأن الإجارة تتضمن العدول بها عن وظيفة عمر - رضي الله عنه - إلى مايتراضى عليه آحاد الرعية ، وذلك فسخ لما عقده الإمام العادل، والثانية : تجوز إجارتها كما تجوز إجارة سائر الوقوف ، ولا يجوز بيع البيوت ، والمنازل من أرض السواد ، كما لا يجوز بيع الأقرحة[2]والمزارع ؛ لأنه وقف فاستوى في المنع من بيعه البيوت ، والمزارع ، كسائر الوقوف . [120/أ]

فصل

فإن أوقع البيع على السقوف ، والحيطان ، والأبنية دون العَرَاصْ[3] فهل يصح أم لا ؟ فيه روايتان[4] أحدهما : لا يجوز ؛ لأن القصد في العادة هو الأرض فيفضي ذلك إلى تملك الأرض وإقتطاعها عن الخراج ، والثانية : يجوز وهي أصح/ ؛ لأن الأبنية ، والأنقاض يجوز بيعها دون الأرض كأبنية الوقوف كلها. [120/ب]

فصل

وقال أحمد في رواية[5] : شراء المساكن ، والدور أهون من البيع وإنما قال ذلك في الشراء ، لأن الشراء إستنقاذ لها ، كشراء المصاحف ، والأسراء الأحرار من أيدي أهل الحرب يكون استنقاذاً من البائع ؛ لأن البائع زاهد فيها ، والمشتري مستنقذ ، فأما إن اشترى للملك فلا ؛ لما قدمنا ، قال أصحابنا[6] : وإنما كره ذلك ؛ لأن أرض السواد صح عنده أنها وقف ، فلم يجز بيعها ، [121/أ]

---

(1) أنظر : الكافي 5/2 ،المحرر في الفقه 180/2 ، الفروع وتصحيحه 165/6،المبدع 17/4 ،الإنصاف 288/4 ، شرح منتهى الإرادات 10/2

(2)القَراحُ: الأرضُ البارِزَةُ الَّتي لم يَخْتَلِط بها شيء. أنظر : معجم ديوان العرب 377.

(3)العَرْصَةُ: كلُّ بُقعةٍ بين الدُورِ واسعةٍ ليس فيها بناءٌ، والجمع العراص والعرصات. أنظر : الصحاح تاج اللغة 1044/3

(4) أنظر : الروايتين والوجهين 373/2 ، الكافي 80/2، الفروع وتصحيحه167/6 ، المبدع 17/4 ، الإنصاف 287/4 ، كشاف القناع 158/3

(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 2305/5

(6) أنظر : أنظر : الكافي 5/2 ،المحرر في الفقه 180/2 ، الفروع وتصحيحه 165/6،المبدع 17/4

وشراؤها ؛ لما فيه من إقتطاع المشتري منها أكثر مما يستحقه مع كونها مشتركة بين المسلمين / ، فيكون ما يقتطعه ، ويأخذه من غلتها أخذاً بغير حق .

فصل

فأما حَدُّ السَّوَاد ، ومساحته ، وقدر ما يؤخذ منه ، فقد أستوفيناه في كتاب الزكاة[1] ، فأغنى

عن إعادته هاهنا ، وذكر أحمد في ذلك زيادات ،لم نذكرها هناك ؛ لأنها لم تقع لنا ، ذكرناها هاهنا ، فمن ذلك قال أحمد[2] : السواد كله عُنْوَة إلا الحِيْرَة[3] ، وأرض بَانِقْيَا[4] ، وقال في موضع آخر[5] : وأرض بني صلوبا[6] ، فإنها صلح ، وذكر أبو عبيد[7] عن عبد الله بن

---

(1) وهذا الجزء مفقود ، أسأل الله أن ييسر وجوده.

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 1027/3

(3)الحِيرَةُ: بالكسر ثم السكون، وراء: مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة على موضع يقال له النّجف زعموا أن بحر فارس كان يتّصل به، وبالحيرة الخورنق بقرب منها مما يلي الشرق على نحو ميل، والسدير في وسط البرّيّة التي بينها وبين الشام، كانت مسكن ملوك العرب في الجاهلية من زمن نصر ثم من لخم النعمان وآبائه، والنسبة إليها حاريّ على غير قياس كما نسبوا إلى النمر نمريّ. أنظر :معجم البلدان 328/2

(4)بانِقْيا:بكسر النون: ناحية من نواحي الكوفة ، على شاطئ الفرات، وتسمى: "أرض بني صلوبا" نسبة إلى أمرائها. أنظر : معجم البلدان 331/1

(5) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 1027/3

(6) هي : نفسها بانِقْيَا وقد سبق بيانها حاشية (3)

(7)هو : أبو عبيد القاسم بن سلام فقيه محدّث ونحويّ على مذهب الكوفيين، ومن علماء القراءات. ولد بهراة سنة 150 ه، وكانأبوه عبدًا روميًا لرجل من أهل هراة ، رحل في طلب العلم، وروى اللغة والغريب عن الأئمة الأعلام، البصريين والكوفيين،له كتب منها كتاب الأمثال؛ غريب الحديث؛ الأجناس؛ الأموال؛ الإيمان؛ ماورد في القرآن الكريم من لغات القبائل؛ كتاب النعم والبهائم. وهي مطبوعة كلّها، توفي في مكة سنة 224ه. أنظر: تاريخ العلماء النحويين للتنوخي ص197 ، معجم الأدباء 2198/5

مغفل[1]«لا يُشْتَرَى من السَّواد إلا من أهل الحيرة »[2] ، فخالد بن الوليد[3] [121/ب] كان/ صالحهم في زمن أبي بكر - رضي الله عنه - ، فأما أهل بانقيا ، فإنهم دَلُّوا أبا عبيدة[4] ، وجرير بن عبد الله[5] على مَخَاضَةٍ[1] حتى عبروا إلى

---

(1)هو : عبد الله بن مغفل بن عبد نهم بن عفيف بن أسحيم بن ربيعة بن عدي ، يكنى أبا سعيد، وقيل: أبو زياد، سكنالبصرة، داره بها بحضرة الجامع، كان من البكائين، بايع تحت الشجرة بالحديبية، فيه نزلت: (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم) [التوبة: 92] الآية، توفي بالبصرة في آخر ولاية معاوية سنة ستين، وقيل: إحدى وستين . أنظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم 1780/4

(2) رواه القاسم بن سلام في الأموال 104 ، كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننهاوأحكامها ، باب شراء أرض العنوة التي أقر الإمام فيها أهلها وصيرها أرض خراج ،رقم (214).

(3) هو : خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي ، أبو سليمان. واختلف في وقت إسلامه وهجرته،فقيل: هاجر خالد بعد الحديبية ،وقيل: بل كان إسلامه بين الحديبية وخيبر. وقيل: بل كان إسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة. وقيل: بل كان إسلامه سنة ثمان مع عمرو بن العاص وعثمان بن طلحة، وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة، فأبلى فيها، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى العزى وكان بيتا عظيما لقريش وكنانة ومضر تبجله فهدمها، توفي خالد بن الوليد بحمص. وقيل: توفي بالمدينة سنة إحدى وعشرين. أنظر : الإستيعاب في معرفة الأصحابة 427/2

(4) هو : عامر بن عبد الله بن الجراح ، هاجر إلى الحبشة ثم قدم مكة حتى هاجر منها إلى المدينة، شهد بدرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقصد أباه فقتله مشركا، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم على سرية جيش ذات الخبط قبل الساحل، وبعثه أمينا وواليا إلى أهل نجران، فقال: «لأبعثن إليكم رجلا أمينا حق أمين» وقال: «هو القوي الأمين» ، آخى بينه وبين أبي طلحة الأنصاري، حضر السقيفة مع الصديق والفاروق، فبايع الصديق ، وكان أحد أمراء الأجناد بالشام، عزل به عمر بن الخطاب خالد بن الوليد، كانت له عقيصتان يخضب بالحناء والكتم، أثرم نحيفا، خفيف اللحية، طوالا أجنأ، توفي في طاعون عمواس سنة ثمان عشرة بالأردن. أنظر:معرفة الصحابة لأبي نعيم 148/1

(5) هو : جرير بن عبد الله بن الشليل البجلي أبو عمرو من خير ذي يمن، فاق الناس في الجمال والقامة، طوله ستة أذرع وطول نعله ذراع، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسميه يوسف هذه الأمة؛ لجماله، بارز مهران يوم القادسية فقتله، كان يخضب بالصفرة، سيد بجيلة، سكن الكوفة إلى خلافة علي، ثم تحول إلى قرقيسياء مفارقا لمن كان يسب الصحابة من أهل الكوفة، أسلم في السنة التي توفي فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستكفاه طاغية ذي الخلصة بيتا لخثعم يسمى الكعبة اليمانية، فنفر إليها، فأحرقها، فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالثبات والهداية، بايع النبي صلى الله عليه

=

فارس ، وبذلك كان صالحهم ، وعليه وقع صلحهم وأمانهم .

فصل

وأما حَدُّ أرض العُنْوَة من أرض الصلح ، فقال أحمد ـ رضي الله عنه ـ : من يقدر على هذا ، وقد نُقِلَ عنه كلام منثور في بقاع منها خراسان قال : مادون النهر صلح ، وما وراءه عُنوة وقال اليمن كُلَّها صلح ، وحضرموت[2] صلح ، وقال: الشام كله عُنوة إلا حِمْص ، وموضع أخر ذكره ونهاوند[3] عُنوة .[4]

فصل

[122/أ] واختلفت الرواية عنه في مكة/ ، هل فتحت صلحاً ، أو عنوة ؟ على روايتين قد تقدم ذكرهما[5] وقال أبو عبيد من بلاد الصلح[6] : هجر[1] ، والبحرين[2] ،

وسلم على أن يناصح المسلم، ويفارق المشرك، توفي سنة ست وخمسين، وقيل: أربع . أنظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم 591/2

(1) المَخَاضَة هو: ما جَازَ الناس فيه مشاةً وركباناً . أنظر : مختار الصحاح 98

(2)حَضْرَمَوْت: بالفتح ثم السكون، وفتح الراء والميم ،ناحية واسعة في شرقي عدن بقرب البحر، وحولها رمال كثيرة تعرف بالأحقاف، وبها قبر هود، عليه السلام، ويقربها بئر برهوت، ولها مدينتان يقال لإحداهما تريم وللأخرى شبام وعندها قلاع وقرى، وهي مخلاف من اليمن بينه وبين البحر رمال، وبينه وبين مخلاف صداء ثلاثون فرسخا، وبين حضرموت وصنعاء اثنان وسبعون فرسخا.أنظر : معجم البلدان 269/2

(3)نَهَاوَنْد:بفتح النون الأولى وتكسر، والواو مفتوحة، ونون ساكنة، ودال مهملة: هيمدينة عظيمة في قبلة همذان بينهما ثلاثة أيام، سميت نهاوند لأنهم وجدوها كما هي، ويقال إنها من بناء نوح، عليه السّلام، أي نوح وضعها وإنما اسمها نوح أوند ، فخففت وقيل نهاوند ، هي أعتق مدينة في الجبل، وكان فتحها سنة 19، ويقال سنة 20، وذكر أبو بكر الهذلي عن محمد بن الحسن: كانت وقعة نهاوند سنة 21 أيام عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وأمير المسلمين النعمان بن مقرّن المزني.أنظر : معجم البلدان 313/5

(4) لم أجد هذه النقولات عن الإمام أحمد في مسائله المطبوعة ووجدتها في المستوعب 450/2 ، والمغني 23/3، والشرح الكبير 539/10

(5) أنظر : ص369 .

(6) أنظر : الأموال للقاسم بن سلام ص 129

وأيلية[3] ، ودومة الجندل[4]

وأذرح[5] ، فهذه القرى أَدَّتْ إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم – الجزية ، ومن بعده من الصلح بيت المقدس إفتتحه عمر صلحاً ، وكذلك مدينة دمشق ، إفتتحها خالد صلحاً وعلى هذا مدن الشام كلها كانت صلحاً دون أرضها على يدي يزيد بن أبي سفيان[6] وشرحبيل بن حسنة[1] وأبي عبيدة بن

---

(1)هجر :هي مدينة من مدن البحرين وقيل هي عاصمتها . أنظر : معجم البلدان 347/1.

(2) البحرين : هو اسم جامع لبلاد على ساحل بحر الهند بين البصرة وعمان، قيل هي قصبة هجر، وقيل: هجر قصبةالبحرين وقد عدّها قوم من اليمن وجعلها آخرون قصبة برأسها ، وفيها عيون ومياه وبلاد واسعة، وربما عدّ بعضهم اليمامة من أعمالها والصحيح أن اليمامة عمل برأسه في وسط الطريق بين مكة والبحرين. أنظر :معجم البلدان 347/1

(3)أَيْلَة:بالفتح: مدينة على ساحل بحر القلزم مما يلي الشام، وقيل: هي آخر الحجاز وأول الشام، قال أبو زيد: أيلة مدينة صغيرة عامرة بها زرع يسير، وهي مدينة لليهود الذين حرّم الله عليهم صيد السمك يوم السبت فخالفوا فمسخوا قردة وخنازير. أنظر : معجم البلدان 292/1

(4)دومة الجندل: حصن وقرى بين الشام والمدينة قرب جبلي طيّء كانت به بنو كنانة من كلب، وسميت دومة الجندل لأن حصنها مبنيّ بالجندل . أنظر : معجم البلدان 487/2

(5)أَذْرُحُ : بالفتح، ثم السكون، وضم الراء، والحاء المهملة ، وهو اسم بلد في أطراف الشام من أعمال الشراة، ثم من نواحي البلقاء. وعمّان مجاورة لأرض الحجاز ، وبأذرح إلى الجرباء كان أمر الحكمين بين عمرو بن العاص وأبي موسى الأشعري، وفتحت أذرح والجرباء في حياة رسول الله، صلى الله عليه وسلم، سنة تسع، صولح أهل أذرح على مائة دينار جزية. أنظر : معجم البلدان1/ 129 ، معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية 21

(6) هو : يزيد بن أبي سفيانبن حرب بن قصي الأموي ،أخو معاوية من أبيه ويقال له يزيد الخير وأمه هي زينب بنت نوفل الكنانية وهو أخو أم المؤمنين أم حبيبة ،كان من العقلاء الألباء، والشجعان المذكورين أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه وشهد حنينا فقيل: إن النبي -صلى الله عليه وسلم- أعطاه من غنائم حنين مائة من الإبل وأربعين أوقية فضة وهو أحد الأمراء الأربعة الذين ندبهم أبو بكر لغزو الروم عقد له أبو بكر ومشى =

الجراح ، وخالد، وكذلك بلاد الجزيرة ، فروي[2] أنها

كلها صلح صالحهم عليها /عياض بن غنم[3] ، وكذلك قبط مصر صالحهم [122/ب] عمرو بن العاص[4][5] ، وكذلك بلاد خرسان ، فقال[6] : إن كلَّها ، أو أكثرها صلح على يدي عبيد الله بن عامر[7] ، فهؤلاء على شروطهم ، ومن بلاد

معه ،تحت ركابه يسايره، ويودعه، ويوصيه، وما ذاك إلا لشرفه وكمال دينه ولما فتحت دمشق أمره عمر عليها، توفي يزيد في الطاعون، سنة ثماني عشرة. أنظر : سير أعلام النبلاء 199/3

(1) هو : شرحبيل بن حسنة، وهي أمه، واسم أبيه عَبْد اللَّهِ بن المطاع بن عبد الله بن الغطريف، وقيل: إنه كندي، وقيل: تميمي، وقيل غير ذلك، يكنى بأبي عبدالله ، أسلم قديماً ،وكان شرحبيل من مهاجرة الحبشة، ومن وجوه قريش وسيره أَبُو بكر وعمر عَلَى جيش إِلَى الشام، ولم يزل واليًا عَلَى بعض نواحي الشام لعمر إِلَى أن هلك في طاعون عمواس، سنة ثمان عشرة، وله سبع وستون سنة، طعن هو وَأَبُو عبيدة بْن الجراح في يَوْم واحد. أنظر: أسد الغابة 360/2

(2) أنظر : الخراج وصناعة الكتابة ص 312.

(3) هو: عياض بن غنمبن زهير بن أبي شداد, أبو سعد الفهري ،ممن بايع بيعة الرضوان، واستخلفه قرابته أبو عبيدة بن الجراح لما احتضر على الشام ،حدث عنه: جبير بن نفير، وغيره ،وكان خيرا، صالحا، زاهدا، سخيا، وهو الذي افتتح الجزيرة صلحا. أقره عمر على الشام, فعاش بعد نحوا من عامين ،وقيل: عاش ستين سنة, ومات في سنة عشرين بالشام. أنظر : سير أعلام النبلاء23/4

(4) هو : عَمْرو بْن العاص بْن وائل بْن هاشم الْقُرَشِيّ السهمي. يكنى أبا عَبْد اللَّهِ، كَانَ إسلامه فِي صفر سنة ثمان قبل الفتح بستة أشهر ، حين قدم عَلَى النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو وخالد بن الْوَلِيد، وعثمان بْن طلحة العبدري، فتقدم خَالِد وأسلم وبايع، ثُمَّ تقدم عَمْرو فأسلم وبايع عَلَى أن يغفر لَهُ ما كَانَ قبله، فقال له رسول الله صلى الله عليه وَسَلَّمَ: «الْإِسْلَام والهجرة يجب ما قبله»، مات سنة ثلاثوأربعين وقيل: سنة سبع وأربعين، وقيل: سنة ثمان وأربعين، وقيل: سنة إحدى وخمسين، والأوّل أصح. أنظر : أسد الغابة 741/3

(5) أنظر : رسائل ابن حزم 128/2.

(6) أي أبوعبيد ،أنظر : الأموال للقاسم بن سلام ص 129

(7) هو : عبيد الله بن عامر بْن كُرِيز بْن رَبِيعة بْن حَبيب بْن عبد شمس بن عبد مناف ابن قصيّ القرشي العَبْشَمِيّ، وهو ابْنُ خال عثمان بْن عفان ، وُلِدَ عَلَى عهد رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأُتي بِهِ النَّبِيّ وهو صغير فَقَالَ: «هَذَا يشبهنا» . وجعل يَتْفُل عَلَيْهِ ويُعَوِّذْه، فجعل عَبْد اللَّه يبتلع ريق رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنه لَمُسْقَى» فكان لا يعالج أرضًا إلا ظهر لَهُ الماء ، وكان كريمًا

=

العنوه أراضي الشام ما خلا مدنها وكذلك الجبل أخذ عنوه في وقعة جلولاء[1] ، ونهاوند على يدي سعد[2] ، والنعمان بن مقرن[3] وكذلك الأهواز[4] ، أو أكثرها ، وكذلك فارس على يدي أبي موسى[1] ، وعثمان بن

مَيْمُون النَّقِيبَة، واستعمله عثمان عَلَى البصرة سنة تسع وعشرين بعد أبى موسى، وولاه أيضا بلاد فارس بعد عثمان بْن أَبِي العاص، وكَانَ عمره لما ولي البصرة أربعًا، أَوْ خمسًا وعشرين سنة، فافتتح خراسان كلَّها، وأطراف فارس، وسجستان، وكرمان، وزابلستان،وأرسل الجيوش ففتح هذه الفتوح كلها ، توفي ابْنُ عَامِر سنة سبع، وقيل: سنة ثمان وخمسين. أنظر : أسد الغابة 184/3

(1)جَلُولاءبالمدّ: طسوج من طساسيج السواد في طريق خراسان، بينها وبين خانقين سبعة فراسخ، وهو نهر عظيم يمتد إلى بعقوبا ويجري بين منازل أهل بعقوبا ويحمل السفن إلى باجسرا، وبها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين سنة 16، فاستباحهم المسلمون، فسمّيت جلولاء ، فسمّيت جلولاء الوقيعة لما أوقع بهم المسلمون فقد قتلوا منهم مائة ألف. أنظر : معجم البلدان 156/2

(2) هو : سعد بْن أَبِي وقاص بن مالك بن وهيب، يكنى أبا إِسْحَاق وأمه حمنة بنت سفيان بْن أمية بْن عبد شمس، أسلم بعد ستة، وقيل: بعد أربعة، وكان عمره لما أسلم سبع عشرة سنة.شهد بدرًا، وأحدًا، والخندق، والمشاهد كلها مع رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبلى يَوْم أحد بلاء عظيمًا، وهو أول من أراق دمًا في سبيل اللَّه، وأول من رمى بسهم في سبيل اللَّه ، وتوفي سعد بْن أَبِي وقاص سنة خمس وخمسين وقيل أربع وخمسين. أنظر : أسد الغابة 452/2 .

(3) هو : النعمان بن مقرن ، يكنى أبا عَمْرو، وَكَانَ معه لواء مزينة يوم الفتح ،هاجر النعمان بن مقرن ومعه سبعة إخوة لَهُ. ثُمَّ سكن البصرة، وتحول عنها إِلَى الكوفة، وقدم المدينة بفتح القادسية، وقَالَ يوم نهاوند: يا معشر المسلمين، شهدت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا لَمْ يقاتل أول النهار أخر القتال حَتَّى تزول الشمس، اللَّهُمَّ ارزق النعمان شهادة بنصر المسلمين، وافتح عليهم، فأمن القوم، وقال: إذا هززت اللواء ثلاثا، فاحملوا مع الثالثة، وإن قتلت فلا يلوي أحد عَلَى أحد، فلما هز اللواء الثالثة، حمل الناس معه، فقتل، وأخذ الراية حذيفة ففتح الله عليهم، وَكَانَت وقعة نهاوند سنة إحدى وعشرين، وَكَانَ قتل النعمان يوم الجمعة. أنظر : أسد الغابة 566/4.

(4)الأَهْوَاز:آخره زاي، وهي جمع هوز، وأصله حوز، فلما كثر استعمال الفرس لهذه اللفظة غيّرتها حتى أذهبت أصلها جملة لأنه ليس في كلام الفرس حاء مهملة، وإذا تكلّموا بكلمة فيها حاء قلبوها هاء فقالوا في حسن هسن، وفي محمّد مهمّد، ثم تلقّفها منهم العرب فقلبت بحكم الكثرة في الاستعمال، وعلى هذا يكون الأهواز اسما عربيّا سمّي به في الإسلام، والأهواز: في الإقليم الثالث وهو كورة بين البصرة وفارس، وسوق الأهواز من مدنها.أنظر : معجم البلدان 284/1

العاص[2] وعتبة بن غزوان[3] وغيرهم ، وكذلك المغرب على يدي عبد الله بن سعد بن أبي سرح[4] وكذلك الثغور .

فصل

(1) هو : عبد الله بن قيس أبو موسى الأشعري، هاجر إلى الحبشة، ذو الهجرتين، هجرة الحبشة والمدينة، فبقي بالحبشة مع جعفر بن أبي طالب حتى قدم معه زمن خيبر، مختلف في وفاته وقبره، فقيل: توفي في سنة اثنتين وخمسين، ودفن بمكة، وقيل: أربع وأربعين، ودفن بالتوبة من الكوفة على ميلين، أحد عمال النبي صلى الله عليه وسلم، وعلماء الصحابة وفقهائهم، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم مع معاذ بن جبل على اليمن، كان قد أعطي من مزامير آل داود من حسن صوته، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم يوم أوطاس، فقال: «اغفر له ذنبه وأدخله مدخلا كريما» فتح البلدان ، وولي الولايات. أنظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم 1749/4

(2)وهو : عثمان بن أبي العاص بن بشر بن عبيد بن مضر، وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن سبع وعشرين في أناس من ثقيف، فسأله مصحفا فأعطاه، وأمره على الطائف، وأمره بالتجوز في الصلاة، شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم وسواسا يعرض له في صلاته، فضرب صدره، وتفل في فيه فلم يحس به بعده، كان ذا مال كثير الصدقة والصلة، يختار العزلة والخلوة، سكن البصرة، وإليه ينسب سوق عثمان، داره دار البيضاء، وله بالبصرة غير دار توفي سنة إحدى وخمسين بالبصرة. أنظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم 1962/4

(3) هو : عتبة بن غزوان بن جابر بن مضر ، يعرف بالسلمي، بدري، مهاجري، يكنى أبا عبد الله، كان طويلا جميلا مهاجري أولي، قيل: إنه هاجر وهو ابن أربعين سنة، مات وهو متوجه إلى البصرة سنة خمس عشرة، استعمله عمر بن الخطاب على البصرة فكانت ولايته ستة أشهر، وهو الذي بصر البصرة، وبنى مسجدها، وفتح الأبلة بعثه عمر بن الخطاب عليها، وخطب على منبرها، توفي وهو ابن سبع وخمسين سنة، وقيل: خمس وخمسين . أنظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم 2126/4

(4) إنتهى كلام أبي عبيد – رحمه الله -

فأما قدر الخراج / فقد اختلفت الرواية عن عمر في قدر ذلك ، فروي عنه[1] : أنه ضرب على كل جريب[2] نخل عشرة دراهم ، وعلى الكرمة ستة دراهم ، وعلى الشجر والرطبة ستة دراهم وعلى الطعام درهماً وقفيزاً [3]، وعلى الحنطة درهماً وقفيز حنطة ، وعلى الشعير درهماً وقفيز شعير ، وهذه الرواية في الدرهم والقفيز أصح عند أحمد[4] وهي إختيار شيخنا ـ رحمه الله ـ[5] وقد روي على الحنطة أربعة دراهم ، وعلى الشعير درهمان ، وعلى الرطبة ستة ، وعلى النخل ثمانية ، وعلى الكرم عشرة[6] وقال أحمد : هذا أكثر ماروى[7] وقال مثنى بن جامع[8] : سألت أحمد عما/ جاء في الكرم ، والنخل ، فلم يبطله ، والأصل في الدرهم ، والقفيز مارواه أبو بكر عبد العزيز بإسناده عن أبي مجلز[9] قال بعث عمر بن الخطاب ،

[123/أ]

[123/ب]

---

(1) لم أجد هذه الرواية عن عمر – رضي الله عنه ـ ، وإنما جاء في سنن البيهقي الكبرى 230/9 ، كتاب جماع أبواب السير ، باب قدر الخراج الذي وضع على السواد ، رقم (18383) (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف فمسح السواد فوضع على كل جريب عامر أو غامر حيث يناله الماء قفيزا أو درهما , قال وكيع: يعني الحنطة والشعير وضع على كل جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطب خمسة دراهم)

(2)الجريب: مكيال قدر أربعة أقفزة. أنظر : لسان العرب 260/1

(3)القفيز: مكيال يتواضع الناس عليه، وهو عند أهل العراق ثمانية مكاكيك. أنظر :النهاية في غريب الحديث والأثر90/4

(4) أنظر : كشاف القناع 97/3

(5) أي أبو يعلى ، ولم أجده فيماهو مطبوع ولعله في كتابه المجرد

(6) رواها البيهقي في سننه الكبرى 230/9 ، كتاب جماع أبواب السير ، باب قدر الخراج الذي وضع على السواد ، رقم (18382)

(7) أنظر : الكافي 159/4 ، شرح منتهى الإرادات 648/1 ، كشاف القناع 97/3

(8) هو : مثني بن جامع أبو الحسن الأنباري ، ورعا جليل القدر، يقال إنه كان مستجاب الدعوة ، وكان مذهبه أن يهجر ويباين أهل البدع وكان الإمام أحمد يعرف قدره وحقه، روى عن الإمام أحمد عدة مسائل. أنظر : طبقات الحنابلة 336/1

(9) هو :أبو مجلز لاحق بن حميد بن سعيد بن خالد بن كثير بن جيش بن عبد الله بن سدوس السدوسى البصرى التابعى ، سمع من جماعات من الصحابة، منهم ابن عمر، وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو موسى الأشعرى، وعمران بن الحصين، وسمرة بن جندب، وجندب بن عبد الله، وحفصة أم المؤمنين، رضى الله تعالى عنهم، وجماعة من التابعين. روى عنه جماعات من التابعين، منهم أبو التياح، وأنس بن سيرين، وأيوب السختيانى، وقتادة، وسليمان التيمى، وجماعات من غيرهم. توفى سنة ست ومائة. =

عثمان بن حنيف[1]

على مساحة الأرض ، فوضع عثمان على كل جريب من الكرم عشرة دراهم ، وعلى كل جريب نخل ثمانية دراهم ، وعلى كل جريب القصب ستة دراهم ، وعلى جريب البر أربعة دراهم ، وعلى جريب الشعير درهمين .[2] ، وروي بإسناده عن عمرو بن ميمون قال : شهدت عمر بن الخطاب بذي الحليفة متوجهاً إلى مكة ، فدخل عليه عثمان بن حنيف الفسطاط[3] فسمعته يقول له : والله إن زدنا عليهم على كل رأس درهماً / ، وعلى كل جريب نخل درهماً وقفيزاً من طعام لا يشق عليهم ، ولا يجهدهم ، قال نعم قال فأفعل ، فجعل على كل جريب قفيزاً ودرهماً [4] ، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - :« منعت العراق قفيزها ودرهمها »[5] المراد به ستمنع ، أخبر بذلك قَبْلَ كَوْنِهِ - صلى الله عليه وسلم- قال أحمد - رضي الله عنه[6]: أعلى ، وأصح حديث في أرض السواد حديث شعبة عن عمرو بن ميمون في الدِّرهم والقفيز. [7]

[124/أ]

وقيل: فى خلافة عمر بن عبد العزيز.أنظر : تهذيب الأسماء واللغات 70/2

(1)هو : عثمان بْن حنيف الأَنْصَارِيُّ الأوسي ، يكنى عثمان: أبا عَمْرو، وقيل: أَبُو عَبْد اللَّه ، شهد أحدًا والمشاهد بعدها، واستعمله عُمَر بْن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عَلَى مساحة سواد العراق، فمسحه عامره وغامره، فمسحه وقسطخراجه، واستعمله عليّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عَلَى البصرة، فبقي عليها إِلَى أن قدمها طلحة والزبير مَعَ عَائِشَة رَضِي اللَّه عَنْهُمْ فِي نوبة وقعة الجمل، فأخرجوه منها، ثُمَّ قدم عليّ فكانت وقعة الجمل، فلما ظفر بهم عليّ استعمل عَلَى البصرة عَبْد اللَّه بْن عَبَّاس.وسكن عثمان بْن حنيف الكوفة، وبقي إِلَى زمان معاوية.أنظر : أسد الغابة 570/3

(2)رواها البيهقي في سننه الكبرى 230/9 ، كتاب جماع أبواب السير ، باب قدر الخراج الذي وضع على السواد ، رقم (18382) قال النووي في المجموع 397/19:(أخرجه البيهقى في السنن من طرق كلها مرسلة).

(3) أي : خيمته.

(4) سبق تخريجه ص405

(5) رواه مسلم في صحيحه 2220/4 ، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب ، حديث (2896)

(6) أنظر : الكافي 159/4 ، شرح منتهى الإرادات 648/1 ، كشاف القناع 97/3

(7) سبق تخريجه ص418

فصل

في صفة هذا القفيز ، ومقداره ، قال أحمد(1) : هو صاع قدره [ستة](2) أرطال ، قال شيخنا وعندي أنه بالمكي ، فيكون ستة عشر رطلاً بالعراقي(3) ، قال (4): أبو بكر من أصحابنا/ ليس القفيز [..](5) ، ولا بالهاشمي(6) ، وقد قيل إنه ربع الهاشمي(7) ، وهذا يقتضي أن يكون ثلاثين رطلاً بالعراقي ، ولم أجد في ذلك رواية مأثورة في مقداره. [124/ب]

فصل

فإذا تقرر قدر الخراج ، وصفة القفيز ، فهل تجوز الزيادة عليه ، والنقصان منه ؟ سئل أحمد(8) عن ذلك ، حديث الحكم عن عمرو بن ميمون « إن زدت عليهم فلا تجحف بمالهم ولا تجهدهم»(9) فقد تعلق أحمد بظاهر هذا ، وأنه جعل الزيادة إلى الرأي مع نفي الإجحاف.

فصل

فإذا استأنف الذمي بناء دار في بِرَاح ، لم يكن له أن يرفع البناء حتى يكون أطول من المسلمين لما/ فيه من الإستعلاء على الإسلام ، والتبسط على أهل دارنا ، وقد قال النبي - صلى الله عليه - :«إذا لقيتموهم في طريق فألجئوهم [125/أ]

---

(1) أنظر : الكافي 160/4 ، المحرر في الفقه 179/2، الشرح الكبير 544/10 ، المبدع 172/1 ،الإنصاف 194/4 شرح منتهى الإرادات 646/1

(2) هكذا في الأصل والصواب (ثمانية) أنظر المراجع السابقة

(3)أنظر : الكافي 160/4 ، المحرر في الفقه 179/2، الشرح الكبير 544/10 ، المبدع 172/1 ،الإنصاف 194/4 شرح منتهى الإرادات 646/1

(4) أنظر : الإنصاف 194/4

(5) كلمة في الأصل غير واضحة.

(6)القفيز الهاشمي: مكوكان. وهو ثلاثون رطلا عراقية.أنظر : الإنصاف 194/4

(7) أنظر : المستوعب 457/2

(8) لم أجد هذا في مسائل أحمد المطبوعة ، ووجدته في المغني 334/9 ، العمدة 655، المحرر في الفقه179/2 ، المبدع 343/3،الإنصاف 227/4، كشاف القناع96/3

(9) سبق تخريجه ص405.

إلى أضيقه »[1] وقال : « الإسلام يَعْلُو ولا يُعْلَى »[2] وهذا يعم الدار ، وغيرها .

فصل

فإن ساوى بناء المسلمين ففيه وجهان[3] ، أحدهما : يجوز ؛ لأنه ليس فيها زيادة ولا استعلاء على حقوق المسلمين ، ومراتبهم ، والثاني : المنع ؛ لأن فيه مساواة للمسلمين ، وكما منعناهم من الإستعلاء منعناهم من المساواة ؛ بدليل أنا نهيناهم عن المراكب المساوية لمراكب المسلمين

[125/ب]

والكنى ، والملابس غير الملونة بالتغيير ، وإذا حضروا مجالس الحكام لم نساوهم في المجلس / كما نسوي بين المسلمين ، بل نحط الذمي عن المسلم في المجلس ، هذا الكلام فيما استأنفوه بالبناء ، فأما مااشتروه من أبنية المسلمين فهو على هيئته ، عالياً كان ، أو [مستعلاً][4] ؛ لأنه ليس من بنائه ، ولا من إحداثه ، بل هو نازل على أبنية المسلمين ، وفي تكليفه حكه ، وهدمه إضرار به ، وللدوام ماليس للإبتداء ؛ بدليل دوام بقاء البِيَع[5] والكنائس يجوز ؛ لكونه دواماً ولا يجوز الإبتداء ، وتجوز إستدامة أنكحتهم على حكم دينهم ، ولا يجوز أن يبتدؤوا ذلك في الإسلام ، وعلى هذا حكم الدوام ، فأما مايجددونه بعد الهدامة من أبنية المسلمين ، فلا يجدد/ إلا بحكم أبنية أهل الذمة ، وعندي أنه يحتمل أن يخرج على تجديد ماستهدم من الكنائس وفي ذلك ما حكينا من الخلاف [6].

[126/أ]

فصل

---

(1) رواه مسلم في صحيحه 1707/4 ، كتاب السلام ، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم ، حديث رقم (2167) ولفظه عن أبي هريرة – رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تبدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق، فاضطروه إلى أضيقه»

(2) رواه القاسم بن سلام في الأموال 165، كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها ، باب الحكم في رقاب أهل العنوة من الأسارى والسبي، حديث رقم (327) قال بن حجر – رحمه الله – في فتح الباري 421/9 (سنده صحيح).

(3) أنظر : الكافي 178/4 ، المغني 356/9 ، المبدع 377/3 ، كشاف القناع 132/2، الإنصاف 236/4

(4) هكذا في الأصل ولعلّها (مساوياً).

(5) البِيَعْ : بَيت لِلنَّصَارَى يَجْتَمعُونَ فِيهِ . أنظر : جمهرة اللغة 349/1

(6) أنظر : ص421

فإذا ثبت هذا فالإعتبار في العلو ، والإستعالة ، والإستطالة ، والمساواة بمن يكون بقربه ، وفي جواره ، ولا يعتبر أن يكون أقصر من أبنية ما بعد من البلد ؛ لأن البناء لا ينتقل من بلد إلى بلد ، ولا يخالط غير جواره ، بخلاف [..][1] يحتاج إليه في كل مكان ؛ لأجل الإختلاط .

فصل

بماذا يعتبر من الدور ؟ قياس المذهب[2] يقتضي أن لا يساوي أقصر أبنية المسلمين ، إذا منعنا المساواة ، ولا يعلو عليه ؛ لأنه / مسلم فلا يعلو عليه . [126/ب]

فصل

ولا يجوز لمشرك دخول الحرم ، وحد الحرم معروف ، وقد ذكرناه في كتاب الحج ، فإن جاء ومعه ميرة[3] للحرم منعناه من الدخول بنفسه ، وأخذنا منه الميرة ، وسلمناها إلى ثقة من المسلمين يخرجه إليه الإمام ؛ ليقبضها ، وكذلك إن كان معه رسالة من بلاد الشرك إلى الإمام ، حراسة للحرم من دخول المشرك ، وصيانةً له ، وتوصلاً إلى أخذ الميرة النافعة للحرم ، وأهله .

فصل

إن أبى المشرك دفع ماله ، أو أداء رسالته إلا إلى الإمام نفسه ، ولم يكن على الإسلام غضاضة[4] ولا مضرة لخروجه/ فيخرج الإمام ، فيجلس في الحل بمجلس مثله إعضاماً للإسلام ، وإستدعاء للمشرك إستدعاء مثله في الصغار ، والذل ، ويتسلم المال نائبه بين يديه ، ويسمع الرساله وهذا إذا كان بالمسلمين حاجة ، أو لهم في ذلك مصلحة عامة ، أو خاصة ، فإن دخل وخالف عَزَّرَه الإمام ، وتواعده ، فإن عاد شدد عليه التعزير . [127/أ]

فصل

---

(1) كلمة في الأصل غير واضحة ولعلّها (المنقول).

(2) ينظر الإنصاف 235/4 وفيه (تنبيه ظاهر قوله "ويمنعون من تعلية البنيان على المسلمين" أنه سواء كان المسلم ملاصقا أو لا. وسواء رضي الجار بذلك أو لا. وهو صحيح).

(3)الميرة: الطعام يمتارهُ الإنسان ، أي يجلبه . أنظر : مجمل اللغة لابن فارس 820/1

(4) أي : ذُلّ . أنظر : تهذيب اللغة 7/8

فإن مات فيه أخرجه ولم يدفن في أرض الحرم ؛ لأن الحرم لماَّ صِيْنَ عنه حياً ، صِيْنَ عنه من طريق الأولى ميتاً ؛ لأنه نجس في الحالين ، فالموت مؤكد نجاسته ؛ لأنه يحقق مَأْتاته[1] بالكفر فإن دفن نُبِشْ وأخرج مالم يتقطع ، فإن دخل / بإذن الإمام على أن يعطي الإمام شيئاً ودخل كان عليه مأوقف [127/ب] عليه الإمام من المال ، وإن كان تعويضاً فاسداً ،ذكره شيخنا[2] وعلل في ذلك بأنه قد يلزم من الأعواض مع أهل الحرب ، والمشركين ما لا يلزم من المسلمين كأخذ العوض عن جيفتهم ، وجثث قتلاهم ويستحق المسمى دون عوض المثل ؛ لأنه ليس كذلك مثل له عوض معلوم .

فصل

أما الحجاز فلا يجوز أن يدخله مشرك إلا بأذن الإمام ، وإذا دخله بإذن الأمام ، دخله مسافراً ومجتازاً لا مقيماً إلا مقام المسافر دون أربعة أيام ؛ لأن عمر - رضي الله عنه – أجلاهم[3]. وذلك حُكْمٌ منه فلا ينقض ماحكم به / الإمام العادل. [128/أ]

فصل

يأذن لمن قدم تاجراً أن يقيم ثلاثاً لا زيادة على ذلك ؛ لأن عمر قضى بأن من قدم منهم تاجراً أن لا يقيم أكثر من ثلاث[4] ، وقد تضمن ذلك جواز دخوله ،

---

(1) أي : نهايته ومبتغاه . أنظر : تاج العروس188/37

(2) لم أجد قول القاضي في كتبه المطبوعه ، ولعلَّ المؤلف نقل ذلك من المجرد.

(3) رواه البخاري في صحيحه 95/4 ، كتاب فرض الخمس ، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، حديث (3152)، [128/ب] ورواه مسلم في صحيحه 1187/3 ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، حديث (1551)كلاهما يرويه عن ابن عمر – رضي الله عنه – (أن عمر بن الخطاب أجلى اليهود، والنصارى من أرض الحجاز ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على أهل خيبر، أراد أن يخرج اليهود منها، وكانت الأرض لما ظهر عليها لليهود وللرسول وللمسلمين، فسأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتركهم على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نقركم على ذلك ما شئنا»، فأقروا حتى أجلاهم عمر في إمارته إلى تيماء، وأريحا)

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى 211/3 ، جماع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر، باب من أجمع إقامة أربع أتم، حديث (5454) ، قال بن الملقن في البدر المنير =

ونفي مقامه ، والعلة في ذلك ؛ أن الحجاز معاقل الكعبة ، والكعبة والتربة منار الإسلام ، فحسمت المادة بأن نهيناهم عن الإقامة ، وفي ذلك فائدة حسنة ، ومصلحة كبيرة وهو حفظ الحرمين من الكفار وعصمتهما من المشركين ببذل الأموال لمن ينظر في أمور الإسلام ، فإن قال: لي بالحجاز ديون قيل له : وكل وكيلاً مسلماً ؛ لاستيفائها ؛ لأنه مهما / أمكن الجمع بين حقك ، وحق الحرب بتحصيل مالك ، وصيانة الحرم عن دخولك .

فصل

إن مرض بالحرم بعد دخوله إليه بنوع من أنواع الدخول ، إما برسالة ، أو جعالة على ما قدمنا فإن كان يمكن إخراجه بغير مشقة أخرج ، وإن كان فيه مشقة عليه ترك حتى يبرأ ؛ لأنه ليس مما يمكن فيه النيابة ، ولا مندوحة له عن المقام ، فإن مات جاز أن يدفن في الحجاز ، ولم يجز أن يدفن في الحرم ؛ لما له من الحرمة المتأكدة ، هذا الكلام في البر ، فأما بحر الحجاز فلا يُمنع من الركوب فيه ، لكن يُمنع من المقام في سواحله ؛ لأن / الركوب مرور فهو كولوج الطرق في أرض الحجاز ، فأما سواحل الحجاز فإنها لا تصلح للمقام ، فهي كأراضيه ، وبلاده .

[129/أ]

فصل

وحد الحجاز مكة ، والمدينة ، واليمامة ، ومخالفيها كلها قال أحمد [1]: جزيرة العرب المدينة وما والاها ، يعني مكة ، واليمامة ، ومخالفيها ، وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث جابر ، وابن عمر :« أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب »[2] وقال في حديث عائشة «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»[3] وقد حَدَّها الأصمعي[1] ، وأبو عبيد فقالا [2]: هي من

210/9(وهذا الأثر صحيح).

(1) لم أجده في مسائل أحمد المطبوعة ، ووجدته في المغني : 357/9 ، والشرح الكبير 623/10 ، والمبدع 381/3

(2) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار386/13، كتاب الجزية ، باب سكنى الحجاز ، حديث (18583) بلفظ المؤلف، ورواه مسلم في صحيحه 1388/3،كتاب الجهاد والسير ، باب إخراج اليهود، والنصارى من جزيرة العرب، حديث (1767) ولكن بلفظ «لأخرجن اليهود، والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلما». وكلاهما يرويه عن جابر عن ابن عمر – رضي الله عنهما -.

(3) رواه الإمام مالك في الموطأ مرسلا 892/2 ،كتاب الجامع، باب ما جاء في إجلاء =

عدن إلى/ العراق طولاً ، ومن تهامة وماورائها إلى أطراف الشام عرضاً ، [129/ب] وليس المراد من بالإخبار كل الجزيرة لكن القصد بالمنع الحجاز الذي حددناه ، وقد أومأ أحمد إلى هذا فقال في رواية عبد الله[3] : الجزيرة مالم تكن في يد فارس ، والروم ، وأطراف الشام ، وريف العراق ، وقد كان في يد فارس ، والروم ، وظاهر هذا من أحمد خلاف ماقاله الأصمعي ، وأبوعبيد ؛ لأنهما جعلا ريف العراق ، وأطراف الشام منها ، وأحمد قال : الجزيرة مالم تكن يد فارس ، والروم فدخل فيه اليمن ؛ لأنها لم تكن في أيديهم / ، ولكن لم يرد [130/أ] بذلك منع السكنى في جميع ذلك وإنما قصد حَدَّها ، والمنع يختص منها بالحجاز على مالوح إليه أحمد في رواية حنبل[4] .

فصل

أما سائر المساجد ، فهل يجوز لهم دخولها ؟ ظاهر كلام أحمد يقتضي روايتين [5]، أحدهما : لا يجوز لا بإذن ولا بغيره[6] ؛ لأنه قال في رواية أبي طالب في اليهودي ، والنصراني ، والمجوسي:[7] لا يدخلون المسجد ، ولا

اليهود من المدينة، حديث (18) ورواه الإمام أحمد في مسنده 372/43 ، مسند النساء ، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها، حديث (26352)، عن عائشة بلفظ«لَا يُتْرَكُ بِجَزِيرَةِ الْعَرَبِ دِينَان» وقال ابن حجر في التلخيص الحبير316/4:(رواه الإمام مالك مرسلا ورواه الإمام أحمد في مسنده موصولاً عن عائشة)

(1) هو : أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن رياح، المعروف بالأصمعي الباهلي، كان الأصمعي المذكور صاحب لغة ونحو، وإماماً في الأخبار والنوادر والملح والغرائب، وكانت ولادة الأصمعي سنة اثنتين، وقيل ثلاث وعشرين ومائة. وتوفي في صفر سنة ست عشرة، وقيل أربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل سبع عشرة ومائتين بالبصرة، وقيل بمرو، رحمه الله تعالى.أنظر : وفيات الأعيان 175/3

(2) أنظر : غريب الحديث لأبي عبيد2/ 67

(3) أنظر: مسائل الإمام أحمد برواية إبنه عبدالله ص 444

(4) وهي قول أحمد : جزيرة العرب المدينة وما والاها، وقد سبق بيان هذا في ص136 .

(5) أنظر : الشرح الكبير624/10،المبدع 382/3 ، الإنصاف 241/4، الفروع وتصحيحه 343/10 ، كشاف القناع 371/2

(6) وهو المذهب . أنظر : الإنصاف 241/4

(7) لم أجدها في مسائل الإمام أحمد المطبوعة ، وانظر المراجع السابقة.

ينبغي لهم أن يدخلوها ، والثانية : يكره ، ولا يحرم إذا كان بإذن لأنه قال في رواية الأثرم،وقد قيل له أهل الذمة يتركون ، ويدخلون/ المساجد ، فقال[1] : ينبغي أن [130/ب]

يتوقى ذلك ، قيل له ، فإن رأى ذمياً يخرجه ؟ فقال : قد روي في هذا حديث ، «وفد ثقيف[2] أتوا النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأنزلهم المسجد»[3] ، فظاهر هذا أنه احتج بإنزال وفد [عبد][4] ثقيف المسجد ، وروي عن عمر كراهية ذلك[5] ، فعلى هذه الرواية ، إذا أذن لهم في الدخول جاز ؛ بناءً على إنزال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وفد ثقيف المسجد ، ولا يجوز أن يكره عمر ما فعله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يبق إلا أنه علم من إنزاله لهم أنه كان لعذر ، وضيق بالمدينة ، أو تألفاً على الإسلام ، والوجه في كراهية ذلك أنهم لا يعتقدون حرمة المساجد ، بل/ يعتقدون إهانتها ، فلا يأمن عليها الإمتهان ؛

---

(1) لم أجدها في مسائل الإمام أحمد المطبوعة ، وانظر المراجع السابقة.

(2) نسبة إلى ثقيف ، وهو ثقيف بن منبه بن بكر بن هوازن بن منصور بن عكرمة بن خصفة بن قيس ابن عيلان ، وقيل إن اسم ثقيف قسي نزلوا الطائف وانتشروا في البلاد في الإسلام. أنظر :اللباب في تهذيب الأنساب 240

(3) رواه الإمام أحمد في مسنده 438/29،مسند الشاميين ،حديث عثمان بن أبي العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم، حديث (17913) ، ورواه أبو داود في سننه 163/3 ،كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في خبر الطائف، حديث (3026)، ورواه البيهقي في سننه الكبرى 623/2 ، جماع أبواب الصلاة بالنجاسة وموضع الصلاة من مسجد وغيره،باب المشرك يدخل المسجد غير المسجد الحرام، حديث (4334)،قال ابن الملقن في البدر المنير207/4 :(هذا الحديث رواه أحمد في مسنده ، وأبو داود والبيهقي في سننيهما بإسناد حسن من رواية الحسن بن أبي الحسن البصري ، عن عثمان بن أبي العاص) قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها 308/9 :(ورجاله ثقات؛ غير أن الحسن - وهو البصري - مدلس وقد عنعنه)

(4) هكذا في الأصل ولعلها زائدة .

(5) رواه البيهقي في سننه الكبرى 216/10، كتاب آداب القاضي ، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتبا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يتفضل فيه مسلما ، (20409) بلفظ (لا تكرموهم إذ أهانهم الله ، ولا تدنوهم إذ أقصاهم الله ، ولا تأتمنوهم إذ خونهم الله عز وجل) قال الألباني – رحمه الله – في إرواء الغليل 255/8 :(أثرٌ صحيح) برقم (2630)

ولأنهم أنجاس ، كما قال الله سبحانه [1]، ولذلك صِيْنَ منهم الحرم ، ومن مقامهم بالحجاز ، وأحداثهم لا ترتفع بأغسالهم فهذه كلها أسباب إن لم تبلغ رتبة التحريم ، فلا أقل من الكراهة.

فصل

إذا عقد الإمام الذمة ، وعرف مبلغها ، كتب بأسمائهم ؛ ليحفظ عددهم ، ويذكر الطول والقصر ، واللون ، والحلية ، والصور ، فيقول : أسمر ، طوال ، أدعج[2] ، أقنى[3] ، مقرون[4] إلى ما شاكل ذلك من الحلية ، وإنما فعل ذلك ؛ ليزول الإشتراك ، ويتميزوا ، ويبعد جحدهم للذمة فيما بعد ؛ لأن مع / الحلية لا يمكن جحدهم ، فإذا فرغ من ذلك ، عَرَّف العُرَفَاء عليهم ، فجعل على كل عدد عريفاً ؛ لينضبط العدد مع كل واحد بحسب حفظه ، وضبطه وإذا كثروا على عريف واحد لم يضبط ؛ ليعرف من يدخل ، ومن يخرج ، ومن يموت ، ومن يولد ، ويتجدد ، ومن يُسْلِم ، أو يرتد ، أو يلحق بدار الحرب ، أو يموت ، أو يَشِيْخُ ، ويعرف الموسر من المعسر ؛ لأن العريف إذا ضبط الأعداد ضبط الأحوال ، من البلوغ بعد الصغر والهرم ، والعمى بعد الصحة ، واليسار بعد الفقر ، أو الفقر بعد اليسار ، أو يعتق بعد الرق فإن هذه أحكام تختلف لأجلها الأحكام عند الإمام ، ولا يمكن / ضبط ذلك بنفسه ، فلذلك عرف العرفاء كما يولي القضاة في الأحكام ، والأمراء في الحروب ، والبلاد .

[131/ب]

[132/أ]

فصل

فإذا مات الإمام ، أو عزل ، فقام غيره مقامه ، فإنه ينظر في أمر أهل الذمة ، ويتأمل حال الجزية فما كان صحيحاً من أمرهم نفذه وأمضاه ، وما كان فاسداً غيره إلى الصحة ، وهذبه وسوَّاه ، فإن كان ظاهراً شائعاً استغنى عن الشهادة ، وإن لم يكن ظاهراً لم يقبل منه إلا قول شاهدين عدلين ثم يعمل عليه ، فإن تعذر ذلك ، رجع في قدرها إليهم ؛ لأنه موضع الحاجة ثم تنظر ، فإن ذكروا / أن قدرها دون القدر الموصوف وهو الدينار ، أو الإثني عشر درهماً في

---

(1) سورة التوبة 28 (إنما المشركون نجس)

(2) الدعج : سواد العين في شدة بياضها. أنظر : لسان العرب 271/2

(3)القنا : ارتفاع في أعلى الأنف واحديداب في وسطه وسبوغ في طرفهوقيل: هو نتوء وسط القصبة وإشرافه وضيق المنخرين. أنظر : لسان العرب203/15

(4) أي : مقرون الحاجبين وهو التقاء طرفي الحاجبين. أنظر : لسان العرب337/13

حق الفقير المعتمل ، ومن أربعة وعشرين درهماً في حق المتوسط ، ومن ثمانية وأربعين في حق الغني لم يقبل ذلك منهم ، وحكمنا بكذبهم ؛ لأن الجزية لا تعقد على أقل من هذا ، فلذلك لم يقبل قولهم ، فإن ذكروا قدر الواجب قبل منهم ؛ لموافقة الحق ، كما تصدق المعتدة في إنقضاء العدة إذا وافقت العادة ، والحق .

فصل

إن حصل عنده في بعضهم نوع تهمة ، حلفهم ، وتكون اليمين على الإستحباب ؛ لأن قوله لا يخالف/ الظاهر ، فإن عثر منهم على كذب ، [133/أ] وتحريف ، وَعُرِفَ أن الجزية أكثر من ذلك بعد أيمانهم ، إستدرك عليهم ، واستوفاها كاستيفاء سائر الحقوق ، وزاد بالإذلال ، والصغار في استيفاء ما حصلت به جنايتهم ، كما يذلهم في الأصل ، حتى لا يفوت الوصف ، وهو الإذلال في البعض ، كما لا يفوته في الأصل ، فإن امتنعوا من دفع هذه الفائتة المستدركة عليهم ،كان ذلك ناقضاً للعهد ، كالمنع من أصل الجزية .

فصل

فإن طُلِبُوا عقداً من بعد باثني عشر ، كان عليه جمعهم ، ويعقد عليهم بذلك ، فإن قالوا كنا/ نعطي إثني عشر جزية ، وإثني عشر هدية ، حلفهم على ذلك [133/ب] ؛ لأن قوله يخالف الظاهر وتكون اليمين فيه واجبة ، وهل تقبل شهادة بعضهم على بعض ؟ فيه روايتان[1] في أهل الشهادة ، أحدهما : تقبل ؛ لأنهم عدول في أديانهم ، فجاز قبول شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين ، يوضح هذا أنهم لا يتهمون على أهل أديانهم ، والثانية : لا تقبل[2] ؛ لأن من لا تقبل شهادته على غير أهل دينه ، لا تقبل شهادته على أهل دينه ، كفساق المسلمين ، يوضح هذا أن فساق المسلمين فيهم فضيلة الإسلام وما قبلت .

فصل

لا يجوز لأحد من أهل الحرب/ أن يدخل دار الإسلام بغير إذن الإمام ؛ لأنه [134/أ] لا يؤمن أن يدخل جاسوساً يطلع على أحوال المسلمين ، فلا يؤمن أن يجتمعوا

---

(1) أنظر : الكافي 272/4 ، المغني 166/10، الشرح الكبير 34/12 ، الإنصاف 41/12 ، شرح منتهى الإرادات 588/3

(2) وهذا المذهب . أنظر : الإنصاف 41/12

في مكان ، فتكون منهم نكاية في دار الإسلام ، وقال أبو بكر من أصحابنا [1]: لَمَّا كان أن يُدْخَل إليهم في تجارة بغير شرط ، جاز أن يَدخلوا ؛ لتجارة بغير شرط ، وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية صالح فقال[2] كل من دخل بتجارة من أهل الحرب إلى دار الإسلام بُوْيِع[3]، ولم يُسْأَل عن شيء ، فظاهر هذا أن دخولهم بغير أذن مجيز للشراء منهم ، ولدخولهم حكم الإذن ، قوله : (ولا يسألون عن شيء) يدل على أنه لا يستكشف / من أين هذا المال ؛ لأن الأصل الإباحة ، وأخذ أموالهم على أي وجه كان مباحاً ؛ لأن أكثره غصب بعضهم من بعض ، أو بيعهم بالربا ، أو بيعهم بالخمور . [134/ب]

فصل

إن دخلوا بغير إذن ، ولا لرسالة ، ولا لعقد أمان ، ولا لتجارة ، فحكم الداخل منهم على هذه الصفة ، وحصوله في دار الإسلام حكم الأسير ، يخير الإمام فيه بين أربعة أشياء ، القتل أو المَنّ ، أو الفداء ، أو الإسترقاق ؛ لأنه كافر حصل في قبضة الإمام بغير إذن ، ولا أمان فهو كالأسير ، فإن قال : دخلت في رسالة ، أو دخلت بعقد / أمان عقده لي بعض المسلمين ولا أعرفه ، أو قال : دخلت ليعقد لي الإمام أماناً ، أو قال : دخلت في تجارة معي متاع فعلى ذلك يقبل قوله فيه ؛ لأنه يحتمل ما قال ، والمتاع أمارة ، وعدم السلاح أمارة على صحة القول . [135/أ]

فصل

قال أحمد[4] : في جماعة من الروم وُجِدُوا في بلاد الإسلام ، ولم يكن معهم سلاح ، وَادَّعوا طلب الأمان ، ثبت لهم حكم الأمان ، ولا يجوز منعهم من دخول بلاد الإسلام مع عدم خوف المكيدة ؛ لوجوه أحدها : منفعة الميرة ، والثاني : المنفعة بالعشر ، والثالث : أن لا يظن بأنا نخافهم خوفاً يمنعنا من دخولهم إلينا/ وإن اتجر أهل الذمة إلى غير بلدهم لم يتركهم الإمام أن يدخلوا

---

(1) أنظر : المستوعب475/2

(2) لم أجد هذه الرواية عند صالح إلا أنني وجدت في مسائل أحمد برواية بن هانيء 120/2 مانصه :(هل تجاز رسل المشركين إذا جاؤوا إلى الإمام ؟ قال : نعم إذا كان فيه تقوية للمسلمين). ،وقد أشار إليها في المستوعب 475/2 ، والفروع 309/10 ،والمبدع356/3

(3) أي : تُعُمِلَ معه بالبيع والشراء.

(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود 334، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3876/8

إلا بمال يدخله ، وهو نصف العشر ؛ لأنه الواجب على الحربي ، وعلى الذمي نصف العشر ؛ لأنه مال موصوف ؛ لإعزاز الإسلام ، وإذلال الكفر ، فلا يسقط مع وجود سببه كالجزية إذا سكنوا حولاً في دار الإسلام ، إلا أن دخوله لا يحتاج إلى أذن إلا إلى الحجاز فإنه يحتاج إلى إذن على ما قدمنا[1] .

فصل

فإن دخل الذمي بغير إذن ، عزروه ولم يقتل بخلاف الحربي فإنه يقتل ؛ لأنه مباح الدم في الأصل ، فإذا دخل الحجاز ، أو الحرم بغير أمان ، ولا استئذان ،كان على / الإباحة ، وتأكد إراقة دمه ؛ لأجل إقدامه على ماليس له ، وافتياته على الإسلام بدخول الموضع المحترم المنهي عنه . [136/أ]

فصل

فإن دخل للرسالة للمسلمين ، أو نفع مثل سعي في مصلحة لهم دخل بغير شيء ، وإن دخل في تجارة كان عليه العشر من طريق الأولى ، والمال الذي يأخذ عشره من الحربي ، ونصف عشره من الذمي ، ما كان مالاً في حقه ، سواءً أكان ناضاً ، كالذهب ، والفضة ، أو غير

ناض ، نص عليه أحمد ، فقال[2] : إذا كان معه عشرة دنانير يأخذ منه دينار ، وإن كان معه أقل من عشرة لم يؤخذ منه / ، وهذا من أحمد يدل على التقدير ؛ لأنه مال معشور فتقدر كالزكاة في الزروع ، وأوجبه ابن حامد في القليل ، والكثير [3]، وهو أصح عندي ؛ لأنه مال مأخوذ على وجه الضريبة ، فلا يتقدر بخلاف الزكاة ، وإن كان الذي معه ليس بمال في حقنا ، كالخمر ، والخنزير ، فلا يجب عليه شيء ، نص عليه أحمد[4] ، وعندي أنه يجب لقضية عمر« ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها »[5] ، ويجب هذا العشر [136/ب]

---

(1) أنظر : ص423 . [137/أ]

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية إبنه صالح 124/3

(3) أنظر : الكافي183/4 ، المغني 349/9 ، المستوعب 476/2

(4) لم أجد نص الإمام أحمد في مسائله المطبوعة ، ووجدت المسألة على روايتين ، أنظر الكافي 182/4 ، المغني349/9، المحرر في الفقه 187/2 ،شرح الزركشي216/5 ، المبدع 385/3، الإنصاف 247/4 ،كشاف القناع 138/3

(5) رواه عبدالرزاق في مصنفه 23/6 ،كتاب أهل الكتاب ، باب أخذ الجزية من الخمر، رقم (9886) بلفظ «فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها» ، وله شاهد عند البخاري في صحيحه 92/3، كتاب

=

سواء شرطه الإمام أو لم يشرطه ؛ لأنه وَضْعُ عمر- رضي الله عنه - فلا يحتاج إلى شرط إمام ثانٍ ، فهو كتقدير / الجزية لا يحتاج إلى شرط التقدير ، وهل يجب في السَّنَةِ على أهل الذمة ذلك ، أو يجب عشر المال في كل دخلة ؟ قال أصحابنا [1]: يأخذ من الذمي نصف العشر عن جميع السنة وإن تكررت الدخولات ، ولا يجب لكل دخلة ؛ لأنه حق مال مأخوذ من أهل الذمة ، فلا يتكرر كالجزية .

فصل

وسواء أَخَذَ أهل الحرب منا عند دخولنا إليهم مثل ذلك ، أو لم يأخذوا ، فإنا نأخذ منهم لأنه لا يلزم الإقتداء بهم ، كما أنهم إذا غدروا في الأمان لا نغدر ، فإذا أسقطوا العشور لم نسقط ، ولذلك لا نُسْقِط الجزية ؛ لأجل أنهم لا يأخذون/ من المقيمين في بلادهم من المسلمين جزية ، وقال ابن حامد[2] : [137/ب] وأما أهل الحرب فإنه يتكرر الأخذ منهم عند كل دخلة بخلاف أهل الذمة ؛ لأجل أن أهل الذمة لهم الإقامة في دار الإسلام ، وظاهر كلام أحمد[3] أن الحربي ، كالذمي في أنه لا يستحق إلا دفعة واحدة في السنة ؛ لأن التكرار لو ثبت لثبت في حق الذمي ؛ لتكرر سببه .

فصل

ويستحب للإمام أن يجدد في كل وقت وثائق أهل الذمة ، وأهل الحرب ، وما كان منهم في أمان ، وجزية ، وقدر المأخوذ من تجاراتهم ، وفي أي وقت/ [138/أ] استُوْفِى ذلك منهم ؛ ليكون ذلك ظاهراً مشهوراً ؛ ليرجع إليه عند الحاجة .

فصل

البيوع، باب: لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، حديث (2223) ، ومسلم في صحيحه 1207/3،كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام،حديث (1582) كلاهما يرويه عن ابن عباس – رضي الله عنهما - ولفظه :(بلغ عمر أن سمرة باع خمرا، فقال: قاتل الله سمرة، ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فجملوها، فباعوها»)

(1) أنظر : الكافي 183/4، المغني 351/9 ، المحرر في الفقه 187/2 ، الفروع وتصحيحه 345/10 ،الإنصاف 246/4 ، كشاف القناع 138/3

(2)أنظر : الكافي 183/4، المغني 351/9 ،المبدع 384/3

(3) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية إبنه صالح 124/3

وإذا اجتاز بالعشار ، ومعه مال ، وعروض ، وحيوان ، فادَّعى أن عليه ديناً لم يصدق إلا ببينة فظاهر هذا أنه إن أقام البينة لم يُعَشَّر ماله ، إعتباراً بمال المسلمين ، وأن الدين يسقط الزكاة كذلك هاهنا .

فصل

فإن كان معه ذرية ، فادَّعى أنها ذات رحم لا مملوكة ، ففيه روايتان[1] ، أحدهما : لا يقبل منه إلا ببينة ؛ لما تقدم ، والثانية : يقبل منه ، ونظير هذه المسألة : رجل مات في أرض لا حاكم / فيها ، فاجتمع أهل الموضع على تفرقة ماله ، وبيعه ، فإنه يجوز ، فإن اجتمعوا على بيع الجواري لم يجز ؛ لأنها فروج فنحتاط في بابها .

[138/ب]

فصل

ونصارى بني تغلب [2]كانوا عبدة أوثان ، فانتقل منهم ثلاثة قبائل إلى دين أهل الكتاب وهم تنوخ[3] ، وبهراء[4] ، وبنو تغلب ، فدعاهم عمر - رضي الله عنه - إلى بذل الجزية فأبوا وأَنِفُوا ، وقالوا :« نحن عرب ، خُذْ منا كما

[139/أ]

---

(1) أنظر : الكافي 184/4، المغني 350/9، الشرح الكبير 627/10

(2)بنو تغلب : بفتح التاء وكسر اللام، حي من وائل من ربيع من العدنانية، والنسبة إليهم تغلبي بفتح اللام وسكون الغين المعجمة، وهم بنو تغلب بن وائل،وكان لتغلب من الولد غنم، والأوس، وعمران، قال في العبر: وكانت بلادهم بالجزيرة الفراتية بجهات سنجار، ونصيبين، وتعرف ديارهم هذه بديار ربيعة، وكانت النصرانية غالبة عليهم لمجاورة الروم.أنظر : نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب186

(3) تنوخ : هي حي من اليمن إختلف النسابون فيه، فقيل: من بني أسد بن وبرة بن تغلب بن حلوان ابن عمرو بن الحافي بن قضاعة وقيل: تنوخ قبائل اجتمعت، وتألفت منهم بنو فهم وقيل: تنوخ قبائل تحالفت فتنخت في مواضعها وقيل غير ذلك ، سموا بذلك لأنهم حلفوا على المقام بمكان الشام، والتتنخ المقام، وكانت تنوخ تقيم بحاضر حلب، وبالمعرة، جمعهم المستكثر.أنظر :معجم قبائل العرب القديمة والحديثة 133

(4)بهراء : بطن من قضاعة، من القحطانية وهم: بنو بهراء بن عمرو بن الحافي بن قضاعة. كانت منازلهم شمالي منازلبلي، من الينبع الى عقبة أيْلة، ثم جاوروا بحر القلزم. منهم خلق كثير، وانتشروا ما بين بلاد الحبشة وصعيد مصر، وكثروا هناك، وغلبوا على بلاد النّوبةوقد انضم هذا البطن في غزوة مؤتة سنة 8 هـ. الى هرقل عظيم الروم. أنظر :معجم قبائل العرب القديمة والحديثة 110

يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة ، فَأَضْعَفَ عليهم الصدقة »[1]، فأخذ منهم من كل خمس من الإبل شاتين ، ومن كل أربعين من/ الغنم شاتين ، ومن كل ثلاثين من البقر تبيعين ، ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، وعلى هذا من المائتين عشرة دراهم .

فصل

ويتعلق على ذلك أحكام الزكاة من ذلك ، أن يدخل فيه الكبير ، والصغير ، والعاقل ، والمجنون والمرأة ، والشيخ الفاني ، نص عليه أحمد فقال[2] : تضاعف الصدقة على بني تغلب ، الصغير والكبير ، إنما هي زكاة ، وتكون مصروفة مصرف الفيء كذلك ، صرح به أحمد فقال : تصرف عندي مصرف الفيء[3] ؛ لأنه مال مأخوذ من مشرك .

فصل

[139/ب] وقد اختلفت الرواية في نكاح المسلم نسائهم ، وأكل ذبائحهم[4]/ فيه روايتان[5] ، أحدهما جواز ذلك[6] ؛ لأنهم دخلوا في دين أهل الكتاب ، ولهذا ثبت لهم حكم أهل الكتاب في الإقرار بخلاف عُبَّاد الأوثان ، والثانية : لا يجوز ، ولا يباح ؛ لأنهم دخلوا بعد التبديل إلى دين لا حرمة له في نفسه ، وجواز الإقرار لا يوجب الإباحة ، كالمجوس يُسَنُّ فيهم سنة أهل الكتاب إلا إباحة الإبضاع ، والذبائح .

فصل

ولو أن قوماً من أهل الحرب كتابيين دعوا الإمام بأن يصالحهم على نفع بلد

[140/أ]

(1) رواه البيهقي في سننه الكبرى 363/9 ، جماع أبواب الشرائط التي يأخذها الإمام على أهل الذمة , وما يكون منهم نقضا للعهد،باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة،برقم (18797)، قال الشافعي عنه :(وهكذا حفظه أهل المغازي وساقوه أحسن سياقه) أنظر البدر المنير212/9

(2) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية1021/3-1022

(3) لم أجد هذا النص في مسائل أحمد المطبوعة ، ولكن انظر : الكافي 172/4، المغني 344/9، شرح الزركشي 581/6، الإنصاف 221/4، كشاف القناع 120/3

(4) أي : نساء وذبائح بني تغلب.

(5) أنظر : مختصر الخرقي143، الكافي 548/1، المغني 347/9، الفروع وتصحيحه 258/8، المبدع 140/6، الإنصاف 138/8،كشاف القناع85/5

(6) وهو المذهب . أنظر : الإنصاف 138/8

يكون لهم ويضرب عليهم الخراج ، زرعت أرضهم ، أو لم تزرع ، وكذلك لو عقد / الذمي على أن يأخذ العشر من ثمارهم ، وزروعهم جاز ، سواء غلب على ظنه أن ذلك عقد بمقدار جزيته ، أو لم يغلب ، على ظاهر فعل عمر - رضي الله عنه - مع بني تغلب[1] .

فصل

وإذا كان الإمام قوياً ، يستظهر على أهل الحرب بالعدة ، والجيوش ، وأراد الهدنة ، وترك القتال والكف عنهم ؛ ليكونوا آمنين مِنَّا ، ونكون آمنين منهم ، جاز إذا رأى فيه مصلحة لنا[2] ، وذلك مردود إلى صرف الإجتهاد في طلب الأصلح دون الشهوة ، ومجرد الإختيار ، والمشيئة ؛ لأنه ليس بنظر يختصه ، بل هو نظر للكافة ، ووجه/ المصلحة في ذلك : أن يكون في إسلامهم طامعاً [140/ب] ، فإن لم يكن طامعاً في صلاح أصلاً ، أو خاف اجتماعهم ، أو تأكد طمعهم بذلك لم يجز له الشروع في الهدنة ، بل يبادر إلى قتالهم ، وظاهر كلام أحمد جواز عقد الهدنة عشر سنين فما دون ، سواء كان قوياً مستظهراً ، أو ضعيفاً، وسواء كان المشركون أقوياء ، أو ضعفاء ، فإن زاد على العشرة بطل مازاد عليها[3] ، وفي العشرة روايتان[4] بناءً على تفريق الصفقة وقد حكى أبو بكر من أصحابنا في كتاب الخلاف[5] قول الشافعي ، وأنه لا تجوز [141/أ] / الهدنة زيادة على عشر سنين ، وقال: أتفق على ذلك أحمد، والشافعي- رحمهم الله-.[6]

فصل

فإن كانت الهدنة مطلقة بغير ذكر المدة كانت باطلة[7] ؛ لأن إطلاقها يقتضي التأبيد ، والتأبيد لا يجوز ، فلذلك بطلت ، وإنما لم يجز التأبيد ؛ لأنه يفضي

---

(1) سبق تخريجه ص434 .
(2) أنظر : الإنصاف 212/4 ، المبدع 359/3.
(3) لم أجد نصاً للإمام أحمد في مسائله المطبوعة، وينظر : المستوعب 461/2 ، الكافي 166/4، المحرر في الفقه182/2 ،الفروع وتصحيحه 312/10، المبدع 360/3 ،الإنصاف 212/4،شرح منتهى الإرادات 655/1
(4) الأولى : تصح الهدنة وهو المذهب ، الثانية : لاتصح . انظر المراجع السابقة.
(5) وهو كتاب لم يطبع بعد.
(6) أنظر : الحاوي الكبير350/14
(7) وهذا المذهب ، والرواية الأخرى : تصح .أنظر : المبدع 360/3،الشرح الكبير 577/10، الإنصاف 212/4، كشاف القناع 112/3

إلى إسقاط هيبة الإسلام ، وتعطيل فرض من فروض الكفايات وهو الجهاد ، فإن لم يذكر المدة لكن عقدها على أن نقضها إليه متى شاء ، صحت على هذا الشرط ؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ صالح أهل خيبر لما جاءته اليهود ، فسألت / أن يقرهم ، فأعطاهم نصف الثمرة يعملون فيها ، وقال:« نقركم فيها ما شئنا»[1] ، وقال أبو بكر من أصحابنا : إذا شرط هذا كان العقد باطلاً ؛ لأنا لو استعملنا الشرط ، إستعملوه أيضاً ، فقالوا ماشئنا ، فيفضي إلى الهدنة أبداً.[2] [141/ب]

فصل

ويجوز للإمام أن يعقد للمستأمن والرسول الهدنة عشر سنين فما دون ، كما يعقدها لأهل بلدهم ؛ لأن أهل البلد أكثر ، وضررهم أكثر وقد جاز ، فالواحد أولى أن يجوز له العقد معه على ذلك المقدار .[3]

فصل

فإن كانت حاجته لا تنتجز في هذه المدة لم يجز أن يأذن له / ، وإن كانت تنتجز في هذه المدة فما دون جاز مقامه بغير جزية ، إذا كان مدة الإقامة سنة ، قال أبو بكر من أصحابنا: [لا][4] يجوز مقامه سنة بغير جزية [5]، وظاهر كلام أحمد[6] جواز الإقامة مهما أَمّنَه الإمام ؛ لأنه حكى فيه قول الأوزاعي[7] [142/أ]

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 95/4، كتاب فرض الخمس ، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه،حديث (3152) ، ومسلم في صحيحه 1187/3، كتاب المساقاة ، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث(1551)، كلاهما يرويه عن بن عمر بلفظ : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نقركم بها على ذلك ما شئنا»

(2) أنظر : المستوعب 461/2

(3) أنظر : الهداية 212،المغني 244/9.

(4) ليست في الأصل ولابد منها كي يستقيم المعنى ، وقد وجدتها في المستوعب 462/2، والمحرر في الفقه 181/2

(5) وهذا المذهب .أنظر : المستوعب 462/2، الإنصاف 206/4، شرح منتهى الإرادات 653/1

(6) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3910/8

(7) هو : أبو عمروعبد الرحمن بن عمروالأوزاعي ،إمام أهل الشام في وقته نزيل بيروت ، روى عن عطاء وابن سيرين ومكحول وخلق ، وروى عنه أبو حنيفة وقتادة ويحيى بن أبي كثير والزهري وشعبة وخلق ، كان إمام أهل زمانهوكان ثقة مأمونا

=

لا يقيم بدار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدي ، قال أحمد: إذا أمنه فهو على ما أمنه[1] ، فوجه قول أبي بكر من أصحابنا ، أن أكثر من السنة يؤدي إلى الإبتذال لدار الإسلام مدة تزيد على قدر الحاجة في العادة ، فإن التجارة ، والرسالة/ لا تحتاج إلى أكثر من ذلك ، ووجه قول أحمد ، أنه أمان لمقام كافر في دار الإسلام ، فلم يتقدر بالسنة كالعهد ، وهذا يرجع إلى أصل هو الهدنة.[2] [142/ب]

فصل

فإن أراد الإمام أن يعقد الهدنة على مال يعطيه أهل الحرب ؛ ليكفوا عن قتاله ،لم يجز إلا مع الضرورة إلى ذلك ، والضرورة هاهنا هو الخوف ؛ لقلة العَدَد ، والعُدَد ، وإنما جاز ؛ لما فيه من دفع الشر عن المسلمين ، والأموال المعدة للمصالح ، وهذا من أكبر المصالح.[3]

فصل

وإذا كان بأيدي المشركين أسير ، جاز بذل المال في مقابلة إفدائهم ، واستنقاذهم/ من أيدي المشركين ؛ لأن ذلك من مصالح الأسراء ، ومصالح المسلمين ، نص عليه أحمد [4]. [143/أ]

فصل

وإذا حاصر المشركين في حصن واسْتُرِقُّوا على الفتح ، جاز للأمير أن يبذل لهم مالاً يرد به شرهم ، ويجوز له بذل المال على ترك القتال ، على ما قدمنا[5] .

فصل

صدوقا فاضلا خيرا كثير الحديث والعلم والفقه ولد سنة ثمان وثمانين ومات سنة سبع وخمسين ومائة. أنظر : طبقات الحفاظ للسيوطي85

(1) أنظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3910/8
(2) أنظر : المغني 244/9،الشرح الكبير 562/10، الفروع 308/10
(3) أنظر : المغني 298/9،المبدع 359/3.
(4) أنظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانيء 104/2
(5) أنظر : الفصل السابق .

فأما إن شرط الإمام لأهل الذمة شروطاً تخالف شروط الذمة ، كالإقتناع بالضيافة عن الجزية ودخول الحجاز ، وعلى أن يفتنوا المسلمين عن الدين ، وعلى إبقاء المسلمين الخمر ، وعلى إظهار المناكير في دار الإسلام ، كل هذه الشروط فاسدة ، ولا يلزم ذلك ، ولا يُقَرُّون عليه .[1]

فصل

فإن شرط الإمام في عقد / الهدنة أن من جاءه مسلماً رَدَّه ، فجاءه رَجُلٌ رَدَّه ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رَدَّ أبا جندل يوم عام القضيَّة [2]، ومعنى رَدَّه : أنه يجوز أن يمكنه من الرجوع لا أنه يجبره على الرجوع ظاهراً ، أو يقول له في الباطن : لا ترجع ، [يقوله][3] للزوجة التي سمعت طلاقها بإذنها ، وللعلة الجامعة بينهما أنه رد إلى باطل . [143/ب]

فصل

فإن جاء صبي فوصف الإسلام لم نرده ؛ لأن رَدَّه يؤدي إلى فَتْنِه في دينه ، فإن جاء مجنون لم نرده خوفاً أن يفتنوه أيضاً في حال إفاقته ، فإن وصف الإسلام أُقِرَّ عليه ، وإن وصف الكفر فإن كان على كفر يُقَرُّ عليه أُقِرَّ ببذل الجزية ، وإن لم يكن / كفراً يُقَرُّ عليه ، فالإسلام ، أو الرد إلى مأمنهما .[4] [144/أ]

فصل

فإن جاءنا عبد حكمنا بحريته ، فإن جاءنا سيده في طلبه لم يرد عليه ؛ لأنه بطل استرقاقه بحريته ؛ لأجل أنه لما قهر نفسه من سيده ، وجاءنا إلى دار الإسلام عتق ، كالمكاتب إذا أدى كتابته ، فإن طلب سيده القيمة ،لم يلزم دفعها إليه ؛ لأنه لما وجبت حريته بنفس دخول دار الإسلام مسلماً ، بطل حق السيد في القيمة .[5]

فصل

فإن شرط الإمام رد النساء لم يصح الشرط ولم نَرُدَّهُنَّ ؛ لأن في ذلك بذلاً

---

(1) أنظر : الإنصاف 213/4،الكافي 167/4،المغني 300/9.
(2) أنظر قصته – رضي الله عنه – في : مغازي الواقدي 607/2 ، سيرة بن هشام 318/2
(3) هكذا في الأصل ولعلّها (كقوله).
(4) أنظر : المغني 301/9،العدة شرح العمدة 650،الشرح الكبير 569/10.
(5) أنظر : الفروع 269/10، الإنصاف 141/4.

للبُضْعِ ، وتسليطاً للكافر على فرج المسلمة ، وقد منع الله من ذلك / حيث قال (ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ)[1]،ولا يجب على الإمام رَدُّ مهرها ، كما لا يجب رد قيمة الأمة ، والعبد ؛ لأن البضع قد زال ملكه عنه بالهجرة إلى دار الإسلام ، فهو كرق العبد لما زال لم يستحق سيده قيمته .[2]

فصل

وإذا انتقل الذمي من دين له كتاب ، إلى دين له كتاب ، مثل انتقاله من يهودية إلى نصرانية أو نصرانية إلى يهودية ، فالمنصوص عن أحمد: أنه لا يقر على ذلك[3] ؛ لأنه انتقل إلى دين باطل كان مُقِرَّاً ببطلاته ، فهو كما لو انتقل إلى مجوسية ، فإذا ثبت أنه لا يُقَرُّ عليه فما الذي يقبل منه ؟ المنصوص عنه أنه/ يقبل منه الإسلام ، أو الدين الذي كان عليه[4] ؛ لأن الإسلام دين حق ، [145/أ] ويتوجه أن لا يقبل منه إلا الإسلام ؛ لأن الدين الذي عليه باطل ، فلا نرده من باطل كان يعتقده باطلاً ، إلى ماحكم ببطلانه لمَّا انتقل عنه ، فبالمعنى الذي منعناه من الإقامة على الدين الذي صار إليه ، نمنعه من الرجوع إلى الدين الذي كان عليه .[5]

فصل

فإن قلنا يقر على دينه الأول فلا كلام ؛ لأنه يعود كما كان ، فإن امتنع حبس ، وضرب ولم يقتل ؛ لأنه ليس تَبْلُغ رتبة الدين الذي يُرَدُّ إليه أن يقتل لتركه ؛ لكون ذلك رتبة الإسلام وإن قلنا/ لا يقر إلا على الرجوع إلى الإسلام ، فإنه يؤمر بالرجوع ، فإن امتنع فالقتل ؛ لأن الإسلام مما يَجِبُ بالإعراض عنه [145/ب] القَتْلُ ؛ لعلو رتبته ، وكونه مما لا يساويه غيره .[6]

فصل

---

(1)الممتحنة:10.
(2) أنظر : المغني 301/9،العدة شرح العمدة 650،الشرح الكبير 569/10.
(3) وهذا المذهب . أنظر : المستوعب 477/2، الكافي55/3 ،المغني 132/7، الفروع وتصحيحه 322/10،شرح منتهى الإرادات 670/1
(4) المراجع السابقة
(5) أنظر : المغني 386/8،المبدع 387/3.
(6) المراجع السابقة.

فإن انتقل من دين لا كتاب له ، إلى دين له كتاب ، وهو إذا انتقل من مجوسية إلى يهودية أو نصرانية ، فالمنصوص عن أحمد أنه: يُقَرُّ[1]، قال أبو بكر من أصحابنا : فيه وجهان[2] أحدهما : يقر على ما انتقل إليه ؛ لأنه انتقل إلى دين هو أكمل من الدين الذي كان عليه فهو كما لو انتقل من اليهودية إلى الإسلام ، ومعنى الكمال فيه الأحكام/ من إباحة المناكحات ، والذبيحة ، [146/أ] والثاني : لا يقر ؛ لأنه أقر ببطلان هذا الدين قبل أن ينتقل إليه وأقر ببطلان الدين الذي كان عليه بعد أن انتقل عنه، فإن قلنا يقر عليه ، فإنه تجري عليه أحكام اليهودية ، والنصرانية ، فتحل مناكحته ، وذبيحته ، وتكون ديته دية أهل الكتاب وإن قلنا لا يقر عليه فهل يقتل ؟ المنصوص عن أحمد : أنه لا يقتل [3]، وقال أبو بكر من أصحابنا: وفيه وجه آخر أنه يقتل ، واختار ذلك[4] ، وجه القتل : أنه انتقل إلى دين لا يقر عليه أشبه الردة ، ووجه أنه لا يقتل ؛ [146/ب] لأنه لما قبل منه غير الإسلام/ لم يقتل ؛ لأجل دين ليس بإسلام ، فإن انتقل من دين له كتاب إلى دين لا كتاب له إلا أنه يقر عليه ، وهو إذا انتقل من دين يهودية ، أو نصرانية إلى مجوسية ، فالمنوص عن أحمد: أنه لا يقر عليه ؛ لأنه انتقل إلى دين لا يباح نكاح نسائهم ، وأكل ذبيحتهم فلم يقر عليه ، كما لو انتقل إلى دين أهل وثن. [5]

فصل

فإذا ثبت ذلك ، فإنه لايقبل منه إلا الإسلام ، أو السيف ، ظاهر كلام أحمد[6] إن لم يسلم فإنه يقتل ،كمن نقض العهد عندنا فإنه يقتل ، ولا يرد إلى مأمنه ، فإن انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله ، ولا له كتاب ، ولا شبهة كتاب ، مثل إذا انتقل من نصرانية ، أو مجوسية/ إلى وثنية لم يقبل منه إلا الإسلام ؛ لأنه [147/أ] انتقل من دين يقر أهله عليه ، إلى دين لا يقر أهله عليه أشبه المرتد عن الإسلام .

---

(1) وهذا المذهب .أنظر : المستوعب 477/2 الكافي55/3 ،المغني 132/7، الفروع وتصحيحه 322/10،شرح منتهى الإرادات 670/1 ، الإنصاف 251/4

(2) المراجع السابقة

(3) المراجع السابقة

(4) أنظر : المستوعب 477/2

(5) وهو المذهب .أنظر : المستوعب 477/2، الكافي55/3 ،المغني 132/7، الفروع وتصحيحه 322/10،شرح منتهى الإرادات 670/1 ، الإنصاف250/4.

(6) المراجع السابقة.

فصل

وإذا نقض أهل الهدنة عهدهم ، بترك شيء مما صولحوا عليه زالت الهدنة ، وزال الكف عنهم لأن المعنى الذي كان يوجب الكف هو العهد ، فإذا نقضوه عادوا إلى حكم الإباحة في الأصل فإن نقض بعضهم الهدنة نظرت ، فإن أنكر الباقون عليه ذلك بقول ، أو فعل ظاهر ، أو أنفذوا إلى الإمام يخبرونه بذلك ، وأنه لا صنع لهم فيه ، ولا رضى منهم بذلك ، كان الناقض من خالف الهدنة دون المنكرين ، وإن سكت الباقون عن نكير / وإخبار ، كان الكل ناقضين لأن سكوت الباقين عن النكير رضى منهم بذلك ، وكان للإمام أن يغير عليهم ، ويسبيهم لأنهم عادوا حرباً .[1]

[147/ب]

فصل

وإن عَرَفَ الناقضين قَصَدَهُمْ بالعُقُوْبَة ، وإن لم يعرف توقف عن السبي ، والغارة ، والبيات خوفاً أن يصيب بالعقوبة غير المستحقين للعقوبة ، والقَتْلُ مما يسقط بالشبهة ، فمن أخبر عن نفسه بالنقض عَيَّنَه بالعقوبة ، ولا يُعْرَفُ ذلك إلا من جهتهم .

فصل

فإن عقد الهدنه مع المشركين ، وخاف الخيانة منهم ، كان له نقض العهد لقوله تعالى (ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ)[2]ولا يجوز/ نقضها بِوَقْعٍ ، وهاجس يهجس في النفس ، لكن بدلائل ظاهرة تدل على ذلك منهم ، مثل أن يرى الرسل تتردد إليه ، أو تظهر أمارات التشرد عليه ، والتجاسر فيما أخذوه على نفوسهم ، فحين إذن يستحقون منه النقض ؛ لأن مثل هذا مما يوجب الخوف.[3]

[148/أ]

فصل

---

(1) أنظر : مختصر الخرقي143،الكافي 169/4،الفروع 354/10.
(2)الأنفال:58.
(3) أنظر : المبدع 363/3، الإنصاف 216/4.

وإذا نقض الهدنة ، وكانوا قد فعلوا أفعالاً ، فإن كانت توجب حقاً لآدمي ، كالجنايات الموجبة لأروش ، وحد القذف الموجب للحد إستوفى ذلك منهم ؛ لأن هذه الحقوق لها مُطَالِب .

فصل

وإذا عقد الإمام عقد الذمة لقوم من المشركين ببذل الجزية ، فعليه أن يدفع/ [148/ب] عنهم كل من قصدهم ، ممن يجري حكم الإسلام عليه من المسلمين ، وأهل الذمة ، ومن لا يجري حكمه عليهم من أهل الحرب .[1]

فصل

ولو عقد الهدنة لأهل الحرب ، كان عليه أن يذب عنهم ويدفع ، لكن من تجري أحكامنا عليه من المسلمين ، وأهل الذمة دون من لا تجري أحكامنا عليهم فلا يذب عنهم أهل الحرب إذا قصدوهم ؛ لأن عقد الذمة مؤبد ، وحرمته مؤبدة ، وهو آكد ، ولهذا لا يجوز نقض الذمة خوف الخيانة ، ويجوز نقض الهدنة ؛ لخوف خيانة أهلها .[2]

فصل

فإن سباهم أهل الحرب - أعني أهل الذمة - فعلى الإمام إستنقاذهم ، [149/أ] واسترجاع أموالهم/ وردها إليهم إلا الخمر والخنزير فليس عليه إسترجاع ذلك ؛ لأنهما ليسا أموالاً عندنا .[3]

فصل

فإن اسْتَعْدَتْ ذمية على زوجها إلى حاكم المسلمين ، لم يلزمه أن يُعْدِي لها على خصمها نص عليه، وأنه مخير في ذلك [4]، وأظنه بناءً على هذه الآيه (ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ)[5]فخيره بين الحكم ، والإعراض ، فإن أعدى لها حكم بينهما بحكم الله سبحانه ؛ لأن الله سبحانه قال (ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ)[6](ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ

---

(1) أنظر : الشرح الكبير 582/10، المبدع 362/3،الإقناع 42/2.

(2) المراجع السابقة

(3) أنظر : كشاف القناع 115/3،الإنصاف 215/4.

(4) وهذا المذهب .أنظر: المغني362/9،الفروع وتصحيحه348/10،شرح الزركشي304/6،الإنصاف 247/4،كشاف القناع 140/3

(5)المائدة:42.

(6)المائدة:42.

ﯚ)[1]وما أراد به إلا ما أنزل الله سبحانه عليه ، فإن كان الإستعداء في طلاق عرفهم أن الطلقة قبل الدخول تبين ، والثلاث تحرم حتى تنكح/ زوجاً غيره وإن كان في إيلاء[2] عرفهم المدة ، وبما يخرج به من حكم الإيلاء ، ويصف لهم الكفارة . [149/ب]

فصل

فإن ترافعا في ظهار[3] عرفهم مافي العَوْد ، وما العود ، وما الكفارة ، وكيف حكمهما ، وشرح لهم ذلك ، فإن كان في حكم صداق عرفهم صحيحه ، وفاسده ، وحكم المسمى ، والمطلق والسكوت عنه ، والتفويض فيه ، وإن ترافعا قبل القبض لم يحكم بقبضه ، وإن ترافعا بعد القبض لم يتعرض لهما بما رضيا به ، وقبضه ، وإن كان خمراً ، أو خنزيراً ، ولم يُقْبَض لم يُسِغ لهم قبضه ، بل يحكم بمهر المثل مما يكون مالاً في الشرع/ [150/أ]

فصل

وإذا أراق المسلم على الذمي خمراً ، أو قتل له خنزيراً ، فلا ضمان عليه ، وكذلك إذا أفسد عليه تأليف صنم ، أو صليب ، وكذلك إذا كسر عليه أو فَرَّق آلة اللهو ؛ لأن ذلك ليس بمال شرعاً ، وإنما يُقَرُّ عليه ، والإقرار لا يوجب الضمان ، كإقرارنا لهم على ذبح المجوس وذبيحتهم ميتة ودم ، وإقرارنا لهم على تمول المرتد ، ولو قتلناه ما ضمنا ؛ ولأنها لو ضمنت ما ضمنت بالقيمة ؛ إذ لها مثل ، وللمسلم قدرة على التوكيل بتوكيل ذمي في شرائها.[4]

فصل

وإذا أراد المسلم شركة الذمي ، إذا كان المسلم هو العامل في المال ، فإن كان الكافر هو العامل

كره ؛ لأنه/ ربما تصرف فيما هو حرام في شرعنا ، ولا يكون حراماً عندهم ؛ لأنه قد يشتري الحلال فلا يتعين الحرام ، وذلك متردد يورث شبهة لا [150/ب]

---

(1)المائدة:49.
(2)الإيلاء هو: الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر. أنظر : مختصر الخرقي 114
(3) الظهار هو: قول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، أو ما أشبهه. أنظر : الكافي165/3
(4) أنظر :

-

تحريماً ، فإن تصرف العامل الكافر فيما هو حرام ،كالخمر ، والخنزير بطل التصرف ، سواء كان تعين المال ، أو في الذمة ؛ لأنه خالف مقتضى العقد ، ثم ننظر فإن علم أنه تصرف في مباح حل له الأخذ من ذلك المال ، وإن علم أنه تصرف في محظور ، كالخمر ، والخنزير ، والربا حرم الكل ، كما لو اختلطت أخته ، وأجنبية في بيت ، أو قرية ، والميتة إذا اختلطت بالمذبوحة ، فإن خفي عليه/[1]

(1) هنا سَقط في الأصل ينتهي به كتاب السير ولله الحمد.